जवाफदेहीता प्रवर्द्धनका लागि दण्डहीनताविरुद्ध संघर्ष

Brief Report

of

Focus Group Discussion (FGDs) entitled

Retroactive provision proposed in the draft of Fundamental Rights Committee

10 April 2010, Gulariya, Bardiya

And

Addressing impunity and proposed retroactive provision in new constitution

11 April 2010, Dhangadhi, Kailali

Organized by

FOHRID, Human Rights and Democratic Forum
GPO Box: 19186,
428 Gyaneshwor Marga, Gyaneshwor, Kathmandu
Tel: + 977 1 44 23 125,
Cell: +977 9841842008
Fax: + 977 1 44 38 812
Email: fohrid@wlink.com.np
Website: www.fohrid.org.np

Supported by:

Embassy of Finaland

Content

Context.. 1

Program objective 2

Program methodology and participation 2

Conclusion and Suggestions 2

Suggestion 5

सन्दर्भ 7

कार्यक्रमको उद्देश्य 8

कार्यक्रम सञ्चालन प्रक्रिया र सहभागिता 8

निष्कर्ष तथा सुझाव 9

सुझाव 13

कार्यक्रममा सहभागीद्वारा व्यक्त विचार...14

बर्दिया जिल्लाको गुलरियामा आयोजित कार्यक्रममा सहभागीहरुद्वारा व्यक्त विचार.............................14

कैलाली जिल्लाको धनगढीमा आयोजित कार्यक्रममा सहभागीहरुद्वारा व्यक्त विचार 21

अनुसूची एक : भावी संविधानमा दण्डहीनताविरुद्ध उपचारको हक र भूतलक्ष्यी प्रावधानसम्बन्धी थप मत 27

अनुसूची दुई : विगतमा भएका मानव अधिकार उल्लङ्घन र निरन्तर अपराधको सन्दर्भ....................35

Brief report of FGDs entitled
Retroactive provision proposed in the draft of Fundamental Rights Committee
10 April 2010, Gulariya, Bardiya
And
Addressing impunity and proposed retroactive provision in new constitution
11 April 2010, Dhangadhi, Kailali

Context

There is alarming situation of impunity in Nepal due to lack of fair investigation and prosecution against those involved in the crimes under international law. Impunity has hindered access of the general public to justice. Justice has been influenced by access, money and power. The perpetrators involved in the serious human rights violations are out of the reach of justice system. This has made the victims hopeless rather than hopeful for justice. Those involved in the serious crimes of murder, enforced disappearance and torture are not brought to justice system due to lack of effective law or will power of the state. Moreover, backed by the political access or misusing position in the public authority, responsibility in such incidents is rejected. Unfortunately, only the poor and helpless are the subject of prosecution and punishment according to law. The serious crimes of past are required to be brought into the justice system; at the same time, we have the responsibility to regularize serious crimes that might be committed in the future. Only solution for both of these situations is to bring the perpetrators to the justice system making them accountable for their deeds by formulating retroactive law.

In the course of formulating new constitution, voice is being raised to address impunity through constitutional provision. Struggle against impunity cannot be completed till we establish right against serious human rights violation as right against impunity. Though the CA Committee for Fundamental Rights and Directive Principles of the State failed to incorporate right against impunity as a major provision, it is included as additional opinion. Therefore, it is necessary to sensitize the general stakeholders at the local level to create public opinion to incorporate this provision as the major provision in the new constitution. It is required to prepare the local level stakeholders to exert pressure to address impunity through constitutional provision when the CA members visit districts to collect opinion of general public on the preliminary draft of the constitution. Considering this need, Human Rights and Democratic Forum (FOHRID) organized a Focus Group Discussion entitled "Retroactive provision proposed in the draft of Fundamental Rights Committee" at Gulariya of Bardiya district on 10 April 2010.

State restructuring cannot complete without restructuring of the justice system. The state restructuring for the future Nepal should focus ending impunity and promotion of accountability. The new constitution, to be formulated for a fresh start, should incorporate right against impunity and right to remedy under right regarding justice. It can be guaranteed by incorporating a provision to allow formulating a retroactive law to prosecute and punish against those involved in the serious human rights violation. Therefore, it was felt necessary to sensitize stakeholders on the need to address impunity in the new constitution and to discuss about the additional opinions tabled in the CA Committee for Fundamental Rights and Directive Principles of the State. In this backdrop, Human Rights and Democratic Forum

(FOHRID) organized a focus group discussion entitled "Addressing impunity and proposed retroactive provision in new constitution" in Dhangadhi of Kailali district on 11 April 2010.

Program objective

- To sensitize participating stakeholders on the need to address impunity in the new constitution.
- To sensitize participants on the retroactive provision to address impunity.
- To inform the participants about the additional opinions presented by major political parties in the draft of CA Committee for Fundamental Rights and Directive Principles of the State and to motivate the local level stakeholders to exert pressure from the local level to incorporate those opinions in the new constitution.

Program methodology and participation

The programs at both Gulariya and Dhangadhi were conducted in the round table discussion method. In the beginning the subject matter and issues of the program were explained on behalf of the organizers and then discussion was initiated focusing those issues. In the program chaired by FOHRID President Advocate Birendra Thapaliya, Advocate Govinda Sharma 'Bandi' presented his paper entitled "Human rights violations of the past and context of continuous crime" and on behalf of FOHRID Advocate Raj Kumar Siwakoti presented a paper entitled "Right to remedy and retroactive provision against impunity in the new constitution". Floor was opened after these presentations. The participants were encouraged to express their views freely and put forth their queries. Experts presented their views with comment on the issues raised by the papers. The programs were attended by representatives of various human rights organizations, Office of the Attorney General, lawyers, representatives of District Administration Office, civil society, journalists and conflict victims. The program in Gulariya was facilitated by local Coordinator of FOHRID Advocate Sanjib Kumar Karna and in Dhangadhi by local Coordinator of FOHRID Advocate Tekendra Joshi.

Conclusion and Suggestions

A. The new constitution can address impunity from two ways. **Firstly,** by initiating prosecution process in the incidents of serious violations of the past. But this may be difficult when the existing laws have not criminalized the past incidents. For example, Nepal law has not declared enforced disappearance as a crime. Such a lapse can create legal hurdles. According to the constitutional practice so far and the provision in the existing Interim Constitution, no one can be punished for an act which was not punishable by law when the act was committed, and no person can be subjected to a punishment greater than that prescribed by the law in force at the time of the offence. If we continue such provision in the future also, we cannot prosecute against those involved in the crimes defined by international law but not criminalized by domestic law. We cannot bring them into justice system. The exceptional principle to use the retroactive provision in the already defined crimes has been developed. If an act is a crime according to international law, but such an act is not criminalized by domestic law, we can bring such crimes to the grip of justice. **Secondly,** the principle of prohibition of retroactive law is not applicable in the context of continuous crime. Continuous crime was defined and the non applicability of the prohibition of retroactive law was established in the bombing incident of BS 2043. In this way, the principle of non retroactivity of criminal law cannot obstruct bringing the incidents which are defined at one or the other place to the justice system. Right to remedy must be established against certain crimes and impunity. The constitution must incorporate a provision that allows effective legal remedy to everyone in the violation of human rights. It must include right to lodge complaint, to participate the whole investigation process and reparation to the

victims. Therefore, the provision to take action in the crimes under international law by formulating retroactive law must be incorporated in the new constitution.[1]

B. The traditional criminal justice system does not allow taking action against those acts which were not defined as crime when the act was committed. However, exception to this criminal justice system has been developed. The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Article 15(2) has created ground to bring the serious crimes of international concern in the justice system by formulating retroactive law.[2] Similarly, the practice to bring the already defined crimes to justice is increasing at the international level. The constitutions promulgated in several countries in and after 1990s have incorporated constitutional provision to bring the perpetrators involved in the serious crimes to justice by formulating retroactive law.[3] Especially, the post conflict countries have adopted such

---

1 Based on the assessment of views expressed by participants in the FGD entitled "Retroactive provision proposed in the draft of Fundamental Rights Committee" organized by FOHRID on 10 April 2010 in Gulariya of Bardiya district and another FGD entitled "Addressing impunity and proposed retroactive provision in new constitution" organized on 11 April 2010 in Dhangadhi of Kailali district.

2 ICCPR, Article 15(2) "Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations."

3 **Constitution of the Republic of Kosovo, 2008, Article 33** (1) states "No one shall be charged or punished for any act which did not constitute a penal offense under law at the time it was committed, except acts that at the time they were committed constituted genocide, war crimes or crimes against humanity according to international law. In this way, this constitution has criminalized the crimes of international concern and regularized crimes under international law.

Guarantee against retroactivity is for such acts or omissions which are not already defined as punishable offence at the time of offence; however, it does not obstruct prosecution in the serious crimes under international law. Such a provision is in the **Constitution of South Africa, 1996, Article 35 (1),** which states not to be convicted for an act or omission that was not an offence under either national or international law at the time it was committed or omitted. This provision has addressed two aspects. First, it has criminalized the serious crimes under international law through constitution. Second, it guarantees prosecution in the gross violation of human rights and serious violation of humanitarian law that are prohibited by international law. It prohibits impunity with serious violation.

Modern society cannot administer effective criminal justice through the traditional dictum "except those punishable by existing law." A modern state needs to define offences under international law also within criminal justice system. Otherwise, the criminal justice system remains incomplete. Impunity cannot be addressed till the constitution and law accommodate the crimes punishable under international law. Such a provision can be found in the **Constitution of Croatia, 1990, Article 31** (1) that says "No one shall be punished for an act which before its commission was not defined as a punishable offence by law or international law, nor he may be sentenced to a penalty which was not defined by law. If a less severe penalty is determined by law after the commission of an act, such penalty shall be imposed."

Non applicability of statutory limitation and no amnesty or pardon are the established principles of criminal justice system to end impunity by addressing crimes of international concern. Neither statutory limitation is not applicable in the serious crimes under international law, nor amnesty and pardon allowed in such crimes. **Constitution of Ethiopia, 1994, Article 28** (1) has the provision "Criminal liability of persons who commit crimes against humanity, so defined by international agreements ratified by Ethiopia and by other laws of Ethiopia, such as genocide, summary executions, forcible disappearances or torture shall not be barred by statute of limitation. Such offences may not be commuted by amnesty or pardon of the legislature or any other state organ." Similarly, **Constitution of Venezuela, 1999, Article 29** states "The State is obliged to investigate and legally punish offenses against human rights committed by its authorities. Actions to punish the offense of violating humanity rights, serious violations of human rights and war crimes shall not be subject to statute of limitation. Human rights violations and the offense of violating humanity rights shall be investigated and adjudicated by the courts of ordinary competence. These offenses are excluded from any benefit that might render the offenders immune from punishment, including pardons and amnesty."

Struggle against impunity cannot be complete only by guaranteeing prosecution and justice within criminal justice system. Its departure points include guarantee of justice and reparation, guarantee of prosecution against perpetrators and protection of victims. Post conflict countries must prepare for fresh start by addressing the past. Addressing struggle against impunity is more important for strengthening rule of law in a country like Nepal. Such provisions are incorporated in many post conflict countries of the world. The **Constitution of Venezuela, 1999, Article 30** has the provision "The State has the obligation to make full reparations to the victims of human rights violations for which it may be held responsible, and to the legal successors to such victims, including payment of damages. The State shall adopt the necessary legislative measures and measures of other nature to implement the reparations and damage compensation provided for under this article. The State shall protect the victims of ordinary crimes and endeavor to make the guilty parties provide reparations for the inflicted damages." the struggle against impunity is meaningless till the victims are provided reparation.

constitutional provisions. Such crimes have been criminalized and they have established that the already defined crimes can be brought to justice even if they were not criminalized by national law when they were committed.

C. We cannot bring the perpetrators of the past to justice system if we follow the traditional criminal law. Achievements of the democratic movement cannot be institutionalized if we do not end impunity. We cannot apply a law that defines a new crime in a retroactive manner but we can take action by formulating retroactive law in the acts that have been defined as crime by world community or international law.[4] The political parties in Nepal fear that they themselves may be trapped if the crimes of the past are addressed. Additional opinion has been presented by two major political parties in the CA.[5] Incorporating this provision in the new constitution will open way to struggle against impunity. Those accused of involvement in the serious crimes can be banned or declared ineligible for a certain duration. We can formulate a law in the future if we have constitutional provision in place. Bringing the perpetrators involved in serious crimes into justice system by formulating retroactive law should be the first step. Remedy and justice can be sought in the continuous crimes such as enforced disappearance only when such a constitutional provision is in place. Bardiya is the district where there was largest number of incidents of enforced disappearance during the past conflict. Victims are still expecting justice. The issue of enforced disappearance cannot be addressed if the constitution does not address impunity. In such a situation, victims cannot get justice and the perpetrators remain out of the grip of justice system. Therefore, impunity must be addressed. The victims of enforced disappearance must receive justice.[6]

D. Formulation of retroactive law can be made possible by the constitution, the fundamental law of the land. We can make the perpetrators accountable if the constitution allows formulating retroactive law. If the constitution obstructs formulation of such a law, we cannot ensure impunity free new Nepal. The CA Committee for Fundamental Rights and Directive Principles of the State has incorporated provision to formulate retroactive law to take action against those involved in serious crimes.[7] However, it was not incorporated as the major provision. Still, we can hope that it will be passed as a provision as the second and largest parties in the CA namely Nepali Congress and CPN-UML have agreed to it. *Still, we cannot be quite sure that this provision will be incorporated in the new constitution as the UCPN-Maoist, the largest party in the CA is not positive to this issue and other political leaders who were responsible to mobilize army or police in the past conflict are not accountable to this provision.*[8]

To end impunity and promote accountability, the state should ensure that amnesty is not allowed in the general crimes. However, there is established practice that allows amnesty through special provision in some political crimes. **The Constitution of Greece, Article 47 (**3) states that "Amnesty may be granted only for political crimes, by statute passed by the Plenum of the Parliament with a majority of three-fifths of the total number of members."

4 Ibid.

5 CA Committee for Fundamental rights and Directive principles of the State could not reach consensus on the proviso that proposed "punishment by formulating retroactive law in the crimes such as crime against humanity, war crimes and genocide". However, two additional opinions with similar theoretical ground were proposed on behalf of Nepali Congress and CPN-UML that have majority in the Committee. UCPN-Maoist remained in the opposition during discussion, but this provision has been proposed by majority.

6 Based on views expressed by representatives of conflict victims including Laxmi Khadka, Ashok Sodhari, Hariram Tharu in the FGD entitled "Retroactive provision proposed in the draft of Fundamental Rights Committee" organized by FOHRID on 10 April 2010 in Gulariya of Bardiya district.

7 **Clause (4) of Article 5 Right relating to justice** in the draft reads: "No person shall be punished for an act which was not punishable by law when the act was committed, and no person shall be subjected to a punishment greater than that prescribed by the law in force at the time of the offence." CA Member Pradeep Kumar Gyawali recommended a proviso to this Clause as an additional opinion that reads, "Provided that this Clause shall not be deemed to prevent punishment by formulating retroactive law in the crimes such as crime against humanity, war crimes and genocide." Similarly, CA Member Ramesh Lekhak recommended a separate proviso to the same Clause that reads: "Provided that this Clause shall not be deemed to prevent formulating retroactive law and punishment in the crimes to be punished under applicable international laws."

8 Most of the participants of separate programs organized by FOHRID in Ilam, Morang, Janakpur, Pokhara, Chitawana, Bhairahawa, Nepalganj, Bardiya and Dhangadhi have expressed this suspicion.

E. *Impunity is increasing as we have not been able to conduct fair investigation and prosecution in the incidents of human rights violation. Retroactive law is required to bring those involved in the crimes defined at the international level and to ensure justice to the victims. The traditional principle of criminal law is not in favour of victims. Those involved in crimes have been enjoying emancipation. There is zero access of victims to justice. Therefore, there is need of victims oriented criminal justice system and principle.*[9] We cannot imagine prosperous future by forgetting the past. It is just a daydream to try to promote accountability in the future without bringing the perpetrators of the past to the justice. Justice to victims is impossible only by formulating good constitution till we fail to bring those involved in the serious crimes of the past. A constitution that does not guarantee justice to victims and punishment to perpetrators is meaningless. Therefore, the constitution that does not address past is meaningless.

F. *It is necessary to incorporate retroactive provision in the future constitution to end the trend of impunity and to take action against those involved in the past crimes. The recommendations of the Mallik Commission have not been implemented. Rayamajhi Commission was formed to investigate the human rights violations during Jana Andolan II of 2006, but its recommendations were also not implemented. It is important to investigate and take action on such incidents.[10] Impunity can be eradicated if it is mentioned in the fundamental law of the land but we have to be careful towards its implementation.[11] To minimize the bad trend of impunity, we must make clear provision to punish the serious crimes under international law by formulating retroactive law.[12] We must be clear on the crimes to be prosecuted through retroactive law.*[13] Specifying crime shall make the use of retroactive law easier and avert chances of its misuse. Therefore, constitution should open way for campaign against impunity by allowing formulation of retroactive law. Constitution making process is the most appropriate opportunity to introduce retroactive provision. Campaign against impunity can get momentum and people's aspiration for impunity free society can be fulfilled only if the constitution clearly opens way for it.

Suggestion

Above conclusion and views expressed by the participants of discussion justifies the need to incorporate a provision in the new constitution that allows formulation of retroactive law. The participants of the programs agree that the additional opinions presented in the draft of CA Committee for Fundamental Rights and Directive Principles are not complete and need revision. These opinions do not have theoretical differences. Therefore, based on the recommendation made by the Interim Constitution Drafting Committee, the additional opinions presented in the CA and jurisprudence established and practiced throughout the world, it can be recommended that the provision to take action against impunity and serious crimes under international law by formulating retroactive law, right to remedy against impunity and to administer this right, following provision should be incorporated in the new constitution:

---

[9] Based on views expressed by participants including Tek Ram Joshi in the FGD entitled "Addressing impunity and proposed retroactive provision in new constitution" organized on 11 April 2010 in Dhangadhi of Kailali district.

[10] Based on views expressed by Basudev Pokharel, representative of National People's Front in the FGD entitled "Retroactive provision proposed in the draft of Fundamental Rights Committee" organized by FOHRID on 10 April 2010 in Gulariya of Bardiya district.

[11] Based on views expressed by Keshav Bahadur GC, representative of civil society in the FGD entitled "Retroactive provision proposed in the draft of Fundamental Rights Committee" organized by FOHRID on 10 April 2010 in Gulariya of Bardiya district.

[12] Based on views expressed by Advocate Johari Lal Chaudhari, Vice President, Kailali District Bar in the FGD entitled "Addressing impunity and proposed retroactive provision in new constitution" organized on 11 April 2010 in Dhangadhi of Kailali district.

[13] Based on views expressed by District Judge Narayan Prasad Dhital in the FGD entitled "Addressing impunity and proposed retroactive provision in new constitution" organized on 11 April 2010 in Dhangadhi of Kailali district.

1. No person shall be prosecuted and become liable of punishment for any act which is not a punishable offence according to national or international law, and shall not be punished more than applicable at the time of offence.
   Provided that this does not prevent investigation, trial and punishment against any person by formulating law in case of violation of human rights and humanitarian law.

2. Any person shall have the right to receive legal remedy against impunity or genocide, war crime and crimes against humanity.

“मौलिक अधिकार समितिको मस्यौदामा पश्चात्दर्शी प्रावधानको प्रस्ताव”

(Retroactive provision proposed in the draft of fundamental rights committee)

र

भावी संविधानमा दण्डहीनताको सम्बोधन र पश्चात्दर्शी प्रावधानको प्रस्ताव

Addressing impunity and proposed retroactive provision in new constitution

विषयक समूह केन्द्रित छलफल (FGD) कार्यक्रम

कार्यक्रम प्रतिवेदन

सन्दर्भ

अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरुमा संलग्न दोषीहरुमाथि निष्पक्ष अनुसन्धान, तहकिकात र अभियोजन हुन नसक्दा देशमा दण्डहीनताको भयावह स्थिति छ । दण्डहीनताका कारण आम नागरिकहरुको न्यायमाथि पहुँच विरलै रहेको पाइन्छ । न्यायको सबाल पहुँच, पैसा र पावरका कारणले प्रभावित भएको छ । बिडम्बना नै भन्नुपर्छ- गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनका पीडकहरु कानुनी प्रक्रियाभन्दा बाहिर रहेका छन् । यसले पीडितहरुमा न्यायको आशालाई निराशामा बदलेको छ । विगतमा भएका हत्या, बेपत्ता र यातना जस्ता गम्भीर अपराधका घटनामा संलग्न दोषीलाई कानुन नभएकै कारण वा राज्यमा इच्छाशक्तिको अभावका कारणले कारवाहीको दायराभित्र ल्याउन सकिएको छैन । अझ यस्ता घटनाबाट सृजित दायित्वलाई राजनीतिक पहुँच वा ठूलाबडा अर्थात उच्च ओहदाको बलमा इन्कारिदै आएको पाइन्छ । दुर्भाग्य नै भन्नुपर्छ कानुन सर्वसाधारण नागरिकलाई मात्र लादिने विषय बन्दै आएको हाम्रो तीतो यथार्थ छ । एकातिर विगतमा भएका गम्भीर अपराधमा संलग्नहरु न्याय प्रक्रिया बाहिर रहेका छन् जसलाई कानुनी प्रक्रियाभित्र ल्याउनुपर्छ भने अर्कोतर्फ भोलिका दिनमा हुन सक्ने अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अन्तर्गतका गम्भीर अपराधलाई नियमन गर्नुपर्ने दायित्व पनि हामीहरुसँग छ । यी दुवै कार्यको मियो भनेको पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर अपराधमा संलग्नहरुलाई उनीहरुले गरेको कार्यप्रति जवाफदेही बनाउदै कानुनी प्रक्रियामा ल्याउनु हो ।

नयाँ संविधान निर्माणको क्रममा संवैधानिक तबरबाटै दण्डहीनतालाई सम्बोधन गरिनुपर्ने आवाज उठिरहेको छ । गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनविरुद्धको अधिकारलाई नै दण्डहीनताको विरुद्धको अधिकारको रुपमा स्थापित गर्न नसकेसम्म दण्डहीनताविरुद्धको लडाइले पूर्णता पाउदैन । संविधानसभाभित्र मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिले दण्डहीनताविरुद्धको अधिकारका रुपमा मूल विषय बनाउन नसके पनि यस सम्बन्धी मस्यौदामा थप मतहरु आएका छन् । त्यसैले थप मतको रुपमा प्रस्तावित पश्चात्दर्शी कानुन बनाउन सकिने प्रावधानलाई संविधानको मूल मस्यौदामा समावेश गर्ने वातावरण तय गर्न स्थानीय तहमा आम सरोकारवालाहरुलाई सचेत गर्न आवश्यक छ । यस विषयमा सरोकारवालाहरुसँग छलफल गरी संविधानको पहिलो मस्यौदामा परामर्शका लागि संविधानसभाका सदस्यहरु स्थानीय तहमा आउँदा जनस्तरबाट दण्डहीनतालाई सम्बोधन गर्ने प्रावधानलाई नयाँ संविधानमा समावेश गराउन स्थानीय तहका साझेदारहरुले भूमिका खेल्न सक्ने वातावरण तयार गर्नु

अहिलेको आवश्यकता हो । यस आवश्यकतालाई पूरा गर्न मानव अधिकार तथा प्रजातान्त्रिक मञ्च (फोरिड) द्वारा **"मौलिक अधिकार समितिको मस्यौदामापश्चात्दर्शी प्रावधानको प्रस्ताव"** (Retroactive provision proposed in the draft of fundamental rights committee) विषयक समूह केन्द्रित छलफल (FGD) कार्यक्रम २८ चैत २०६६ (अप्रिल १०, २०१०) मा बर्दिया जिल्लाको गुलरियामा सम्पन्न गरिएको हो ।

न्याय प्रणालीको पुनःसंरचनाबिना राज्यको पुनःसंरचनाले पूर्णता पाउदैन । अबको राज्य पुनःसंरचनाले महत्वपूर्ण रुपमा दण्डहीनताको अन्त्य र जवाफदेहीताको प्रवर्द्धनलाई केन्द्रमा राख्नुपर्छ । संविधानसभामार्फत ताजा शुरुवातका लागि निर्माण हुने संविधानले नै दण्डहीनताको सम्बोधनका लागि यसका विरुद्धको अधिकार र उपचारको हकलाई न्याय सम्बन्धी हकभित्रै स्थापित गर्न सक्नुपर्छ । यसको उपाय भनेको भावी संविधानमा गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनकारीलाई कारवाही गर्न पश्चात्दर्शी कानुन बनाउन सकिने प्रावधान नै हो । त्यसैले भावी संविधानमा दण्हडीनताको सम्बोधनको आवश्यकताका बारेमा सहभागी साझेदारहरुलाई सचेतीकरण गर्ने र पश्चात्दर्शी प्रावधानका बारेमा मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिमा प्रस्तुत थप मतहरुको बारेमा छलफल गरी उपयुक्त उपाय तय गर्नुपर्ने आवश्यकता महसुस गरी मानव अधिकार तथा प्रजातान्त्रिक मञ्च (फोरिड) द्वारा **"भावी संविधानमा दण्डहीनताको सम्बोधन र पश्चात्दर्शी प्रावधानको प्रस्ताव"** (Addressingimpunity and proposed retroactive provision in new constitution) विषयक समूह केन्द्रित छलफल (FGD) कार्यक्रम मिति २०६६ चैत २९ (अप्रिल ११, २०१०) मा कैलाली जिल्लाको धनगढीमा सम्पन गरियो ।

कार्यक्रमको उद्देश्य

- भावी संविधानमा दण्डहीनताको सम्बोधनको आवश्यकतामाथि सहभागी साझेदारहरुलाई sensitize गर्ने ।
- दण्डहीनतालाई सम्बोधन गर्ने पश्चात्दर्शी प्रावधानको बारेमा सहभागीहरुलाई sensitize गर्ने ।
- मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिको मस्यौदामा पश्चात्दर्शी प्रावधानको बारेमा प्रमुख राजनीतिक दलहरुले प्रस्तुत गरेका थप मतहरुका बारेमा सहभागीहरुलाई अवगत गराउने र ती मतहरुलाई भावी संविधानमा समावेश गराउन स्थानीय तहबाट दवाव सृजना गर्न स्थानीय तहका साझेदारहरुलाई प्रेरित गर्ने ।

कार्यक्रम सञ्चालन प्रक्रिया र सहभागिता

दुवै स्थानका कार्यक्रम गोलमेच छलफलमा आधारित भएर सम्पन्न गरिएको थियो । शुरुमा विषयवस्तु र मुद्दाहरुलाई प्रकाश पार्ने र त्यसपछि विषयवस्तु तथा मुद्दामा केन्द्रित भएर छलफल सम्पन्न गरिएको थियो । मानव अधिकार तथा प्रजातान्त्रिक मञ्च (फोरिड) का अध्यक्ष अधिवक्ता वीरेन्द्र प्रसाद थपलियाको सभापतित्वमा सम्पनन भएका कार्यक्रममा अधिवक्ता गोविन्द शर्मा 'वन्दी'ले "विगतमा भएका मानव अधिकार उल्लङ्घन र निरन्तर अपराधको सन्दर्भ" र अधिवक्ता राजकुमार सिवाकोटीले "भावी संविधानमा दण्डहीनताविरुद्ध उपचारको हक र भूतलक्ष्यी प्रावधान" विषयक कार्यपत्रहरु प्रस्तुत गर्नुभएको थियो । कार्यपत्र प्रस्तुतीपश्चात् फ्लोर खुला गरिएको थियो । फ्लोरबाट सहभागीहरुलाई बढी भन्दा बढी आफ्ना धारणा तथा जिज्ञासाहरु प्रस्तुत गर्न लगाइयो । कार्यपत्रमाथि विज्ञहरुले टिप्पणीसहित आ-आफ्ना विचारहरु प्रस्तुत गरेका थिए । कार्यक्रममा स्थानीय तहका विभिन्न मानव अधिकारवादी संघसंस्थाका प्रतिनिधि, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका प्रतिनिधि, न्यायकर्मी, कानुन व्यवसायी, जिल्ला प्रशासन कार्यालयका प्रतिनिधि, नागरिक समाजका प्रतिनिधि, सञ्चारकर्मी र पीडितहरुको सहभागिता रहेको थियो । बर्दियाको गुलेरियामा सम्पन्न कार्यक्रमको सहजीकरण फोरिडका स्थानीय संयोजक अधिवक्ता सञ्जिवकुमार कर्णले गर्नुभएको थियो भने कैलालीको धनगढीमा

सम्पन्न कार्यक्रमको सहजीकरण फोरिडका स्थानीय संयोजक अधिवक्ता टेकेन्द्र जोशीले गर्नुभएको थियो ।

निष्कर्ष तथा सुझाव

(क) भावी संविधानले दुई किसिमले दण्डहीनताको सम्बोधन गर्न सक्छ । **पहिलो** विगतका घटनामा संलग्नहरुमाथि अभियोजनको प्रक्रिया अघि बढाएर । तर यसका लागि तत्काल प्रचलित कानुनले विगतका घटनालाई अपराधीकरण नगरेको अवस्थामा असजिलो हुन सक्छ । जस्तै बेपत्तालाई नेपाल कानुनले अपराध घोषित गरेको छैन । यस्तो अवस्थाले कानुनी कठिनाइ सृजना गर्छ । अहिलेसम्मको संवैधानिक अभ्यास तथाअन्तरिम संविधानमा तत्काल प्रचलित कानुनअनुसार यदि कुनै कार्य अपराध छैन भने त्यस्तो कार्य गरेबापत कुनै पनि व्यक्तिलाई सजायको भागी बनाइने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ र अब पनि यही व्यवस्थालाई निरन्तरता दिने हो भने अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा परिभाषित तर राष्ट्रिय कानुनले अपराध घोषित नगरेका घटनामा संलग्नहरुलाई अभियोजन चलाउन सकिदैन । नतः उनीहरुलाई न्यायको दायरामा ल्याउन नै सकिन्छ । पूर्व परिभाषित अपराधहरुमा पश्चात्दर्शी कानुनको प्रयोग हुन सक्ने अपवादको सिद्धान्त विकास भइसकेको छ । यदि कुनै कार्य अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअनुसार अपराध छ तर राष्ट्रिय कानुनअनुसार अपराधीकरण गरिएको छैन भने त्यस्तो अपराधमा संलग्नलाई पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर कारवाहीको प्रक्रियामा ल्याउन सकिन्छ । **दोस्रो**, निरन्तर अपराधको सन्दर्भमा पश्चात्दर्शी कानुनको निषेधताको सिद्धान्त लागू हुदैन । ०४२ को बमाकाण्डमा पनि निरन्तर अपराधको व्याख्या भइ पश्चात्दर्शी कानुनको निषेधताको सिद्धान्त लागू नहुने भनिएको थियो । यसरी कुनै न कुनै ठाउँमा परिभाषित भएका घटनालाई कानुनी प्रक्रियामा ल्याउन फौजदारी न्याय प्रणालीमा पश्चात्दर्शी कानुनको प्रयोग सम्बन्धी निषेधताको सिद्धान्तले बाधा पुऱ्याउदैन । खास प्रकृतिका अपराध र दण्डहीनताविरुद्ध उपचारको हक स्थापित हुनुपर्छ । मानव अधिकार उल्लंघनविरुद्ध प्रत्येक व्यक्तिलाई अधिकारको उल्लंघनमा प्रभावकारी कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था संविधानमा गर्नुपर्छ । त्यसमा उजुरी गर्न पाउने, सबै अनुसन्धानमा प्रक्रियामा सहमागिता र पीडितलाई परिपूरण दिलाउने प्रक्रिया समेत समावेश हुन्छन् । त्यसैले अन्तर्राष्टिय कानुनअन्तर्गतका अपराधमा पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिने प्रावधान भावी संविधानमा समावेश हुनैपर्छ ।[१४]

(ख) परम्परागत फौजदारी न्याय प्रणालीले पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर कुनै कार्य हुँदाको बखत अपराध नभएको भए अपराध परिभाषित गरी सजाय गर्न नसकिने मान्यता राख्छ । तर फौजदारी न्याय प्रणालीको यो सिद्धान्तका अपवादहरु पनि विकास भएका छन् । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (International covenant on civil and political rights) (ICCPR) को धारा १५(२) ले पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारका गम्भीर अपराधलाई न्याय प्रक्रियामा ल्याउन सकिने तर्फ आधार प्रदान गरेको छ[१५] । त्यस्तै पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर अन्तर्राष्ट्रिय तहमा पूर्व परिभाषित अपराधलाई न्याय प्रक्रियामा ल्याउन सकिने अभ्यासले ठाउँ लिदै आएको छ । सन् १९९० को दशकपछि बनेका संविधानहरुमा अन्तर्राष्ट्रिय सराकोकारका गम्भीर अपराधमा संलग्न अभियुक्तहरुलाई पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर न्याय

14 फोरिडद्वारा मिति २०६६ चैत २८ (अप्रिल १०, २०१०)का दिन बर्दिया जिल्लाको गुलेरियामा आयोजित "मौलिक अधिकार समितिको मस्यौदामा पश्चात्दर्शी प्रावधानको प्रस्ताव" (Retroactive provision proposed in the draft of fundamental rights committee) र मिति २०६६ चैत २९ (अप्रिल ११, २०१०) का दिन कैलाली जिल्लाको धनगढीमा आयोजित "भावी संविधानमा दण्डहीनताको सम्बोधन र पश्चात्दर्शी प्रावधान" (Addressing impunity and proposed retroactive provision in new constitution) विषयक समूह केन्द्रित छलफल (FGD) का सहभागीहरुको भनाइको विश्लेषणद्वारा तय गरिएको ।

15 Nothing in this article shall prejudicethe trial and punishmentof any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations.

प्रक्रियामा ल्याउन सकिने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।[१६] विशेषत: द्वन्द्वोत्तर राष्ट्रहरुले पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर अन्तर्राष्ट्रिय कानुअन्तर्गतका गम्भीर अपराधमा संलग्नलाई कानुनी

---

16 गणतन्त्र कोसोभोको संविधान, २००८ को धारा ३३ ले "कुनै कार्य गर्दाका बखत अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअनुसार नरसंहार, युद्धअपराध वा मानवताविरुद्धको अपराध रहेकोमा बाहेक कानुनअन्तर्गत दण्डनीय कसूर नभएका कार्य बापत कसैलाई अभियोग लगाइने वा दण्डित गरिने छैन" (**Constitution of the Republic of Kosovo, 2008, Article 33** (1) No one shall be charged or punished for any act which did not constitute a penal offense under law at the time it was committed, **except acts that at the time they were committed constituted genocide, war crimes or crimes against humanity according to international law**)भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यसरी यो संविधानले अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारका अपराधलाई अपराधीकरण गर्दै अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका अपराधहरुलाई नियमन गरेको छ । अपराध घट्दाको अवस्थामा त्यस्ता कार्य वा अकार्यहरुलाई राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय कानुन"ले अपराध भनी परिभाषित गरिसकेको अवस्थामा बाहेक कुनैपनि व्यक्तिलाई कसूरदार ठहऱ्याउन नसकिने प्रावधान भूतलक्ष्यी विरुद्धको प्रत्याभूति भएता पनि यसले अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराध हुने कार्यमा अभियोजन चलाउने कार्यलाई बाधा पुऱ्याउदैन । यस्तो प्रावधान दक्षिण अफ्रिकाको संविधान, १९९६ को धारा ३५(१) मा रहेको छ जसअनुसार "कुनै कार्य वा अकार्य घट्दाको बखत राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गत उक्त कार्य वा अकार्य कसूर नरहेकोमा नलगाइने अधिकार हुन्छ ।" (**Constitution of South Africa, 1996 , Article 35 (1)** not to be convicted for an act or omission that was not an offence under **either national or international law** at the time it was committed or omitted;) यो प्रावधानले दुईवटा महत्वपूर्ण सबाललाई सम्बोधन गरेको छ । एउटा अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरुलाई संवैधानिक रुपमा अपराधीकरण गरेको छ । दोस्रो अन्तर्राष्ट्रिय कानुनद्वारा निषेधित अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानुनको व्यापक उल्लंघन र मानवीय कानुनको गम्भीर उल्लंघनका अपराधहरुविरुद्ध अभियोजन चलाउन सकिने प्रत्याभूति गर्दछ । जसले गम्भीर उल्लंघनका साथ देखा परेको दण्डहीनतालाई निषेध गर्दछ ।

'प्रचलित कानुनले सजाय हुनेमा बाहेक' भन्ने फौजदारी न्याय प्रणालीको परम्परागत अवधारणा र मान्यताबाट आधुनिक समाजले फौजदारी न्यायलाई प्रभावकारी रुपमा सम्पादन गर्न सक्दैन । आधुनिक राज्यले फौजदारी न्याय प्रणालीभित्र अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका कसूरहरुलाई समेत परिभाषित गर्न सक्नुपर्छ । नत्र फौजदारी न्यायप्रणाली अपूर्ण रहन्छ । अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले दण्डनीय भनेको कार्यलाई राष्ट्रिय कानुन तथा संविधानले दण्डनीय हुनेछ भनेर परिभाषित नगरेसम्म दण्डहीनतालाई सम्बोधन गर्न सकिदैन । यस्तो प्रावधान क्रोएसियाको संविधान १९९० को धारा ३१(१) (**Constitution of Croatia, 1990, Article 31** (1) No one shall be punished for an act which before its commission was not defined as a punishable offence **by law or international law**, nor he may be sentenced to a penalty which was not defined by law. If a less severe penalty is determined by law after the commission of an act, such penalty shall be imposed.) मा रहेको छ । जसमा भनिएको छ " कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै पनि कार्य "कानुन वा अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अनुसार दण्डहीनय कसूर" भनि परिभाषित नगरिएको अवस्थामा उक्त कार्यबापत दण्डित गरिने छैन, नत कानुनले परिभाषा नगरेको दण्डको सजाय दिइनेछ । कुनै कार्य गरिसकेपछि सजाय कानुनले निर्धारण गरेको भएमा त्यस्तो सजाय दिइनेछ ।"

अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारका अपराधहरुलाई सम्बोधन गर्दै दण्डहीनताको अन्त्यका लागि हदम्याद नलाग्ने र आममाफी वा क्षमादान दिन नसकिने फौजदारी न्यायको स्थापित सिद्धान्त हो । अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरुमा हदम्याद लागू हुदैन । यस्ता अपराधहरुमा आममाफी वा क्षमादानलाई निषेध गर्ने फौजदारी दायित्वलाई अबलम्बन गर्नुपर्छ । यस्तो संवैधानिक प्रावधानलाई अबलम्बन गर्ने मुलुक इथियोपिया हो । इथियोपियाको संविधान १९९४ को धारा २८(१) (**Constitution of Ethiopia, 1994 ,Article 28** (1) Criminal liability of persons who commit crimes against humanity, so defined by international agreements ratified by Ethiopia and by other laws of Ethiopia, **such as genocide, summary executions, forcible disappearances or torture shall not be barred by statute of limitation. Such offences may not be commuted by amnesty or pardon of the legislature or any other state organ.)** को व्यवस्था यस्तो छ : "नरसंहार, गैरकानुनी हत्या, जबर्जस्ती बेपत्ता वा यातना जस्ता इथियोपियाले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय सम्झौताहरु र इथियोपियाका अन्य कानुनहरुले मानवताविरुद्धका अपराध भनी परिभाषित गरेका अपराध गर्ने व्यक्तिको फौजदारी दायित्वलाई विधानको हदम्यादद्वारा बन्देज लगाइनेछैन । त्यस्तो कसूरलाई विधायन वा राज्यको कुनै अन्य अंगको आममाफी वा क्षमासँग साटिने छैन ।" त्यस्तै भेनेजुयलाको संविधान १९९९ को धारा २९ (**Constitution of Venezuela, 1999,Article 29:** The State is **obliged to investigate and legally punish offenses** against human rights committed by its authorities. Actions to punish the offense of violating humanity rights, serious violations of human rights and war crimes shall **not be subject to statute of limitation**. Human rights violations and the offense of violating humanity rights shall be investigated and **adjudicated by the courts of ordinary competence**. These **offenses are excluded from any benefit that might render the offenders immune from punishment, including pardons and amnesty)** ले आफ्ना अधिकारीहरुले गरेका मानव अधिकार विरुद्धका कसूरहरुमा अनुसन्धान गर्न र कानुनी रुपमा दण्ड दिन राज्यलाई जवाफदेही हुनुपर्छ भनेको छ । साथै, सोही धाराले मानवताको अधिकार उल्लंघन, मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन र युद्धअपराधका कसूरमा हदम्याद नलाग्ने र क्षमादान दिन नसकिने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ । सो धाराले अझ महत्वपूर्ण प्रावधानका रुपमा मानव अधिकार उल्लंघन र मानवताको अधिकार उल्लंघनलाई साधारण हैसियतको अदालतद्वारा अनुसन्धान र निरोपण गरिने प्रत्याभूति गर्दछ ।

दण्डहीनताविरुद्धको लडाइले फौजदारी न्याय प्रणालीभित्रबाट अभियोजन र न्यायलाई सुनिश्चित गरेर मात्र पूर्णता पाउदैन । दण्डहीनताविरुद्धको लडाईका आधारभूत रुपमा प्रस्थानविन्दुहरु भनेको न्याय र परिपूरणको प्रत्याभूति, अभियोजनको सुनिश्चितता तथा पीडितहरुको संरक्षण हो । द्वन्द्वोत्तर मुलुकले नयाँ शुरुवात र विगतलाई समेत सम्बोधन गर्नुपर्ने हुन्छ । अझ नेपाल जस्तो मुलुकका लागि त कानुनी राज्यको सबलीकरणका लागि दण्डहीनताविरुद्ध लडाइका प्रस्थानविन्दुहरुको सम्बोधन अनिवार्य हुन्छ । द्वन्द्वोत्तर मुलुकले निर्माण गरेका विश्वका धेरै मुलुकका संविधानहरुमा यस्ता प्रावधानहरु रहेको पाइन्छ । भेनेजुयलाको संविधानको धारा ३० (**Constitution of Venezuela, 1999 , Article 30:** The State has the **obligation to make full reparations** to the victims of human rights violations for which it may be held responsible, and to the legal successors to such victims, including payment of damages. The State shall adopt the necessary legislative measures and measures of other nature to implement the reparations and damage compensation provided for under this article. The State shall protect the victims of ordinary crimes and endeavor to make the guilty parties provide reparations for the inflicted damages.) ले मानव अधिकार उल्लंघनका पीडितहरुलाई पूर्ण परिपूरण उपलब्ध गराउने, पीडितका कानुनी उत्तराधिकारीहरुलाई नोक्सानी भराउने, अपराधका पीडितहरुको संरक्षण गर्ने, भएको नोक्सान दोषीपक्षबाट भराउने जस्ता कुराहरुको प्रत्याभूति गरेको छ । यसरी मानव अधिकार उल्लंघनकारीहरुलाई दण्डबाट मुक्ति, आममाफी वा कुनै किसिमको उन्मुक्तिको अनुमति दिनुहुदैन । साथै, पीडितहरुलाई परिपूरण उपलब्ध गराउन नसकिएसम्म दण्डहीनताको मुद्दाविरुद्धको लडाइ अघि बढ्न सक्दैन ।

प्रक्रियामा ल्याउन सकिने व्यवस्था गरेका छन् । यस्ता अपराधहरुलाई अपराधीकरण गरेको पाइन्छ साथै पूर्व परिभाषित अपराधहरुलाई अपराध घटेको समयमा मौजुदा राष्ट्रिय कानुनले सम्बोधन नगरेको भएपनि त्यस्ता अपराधहरुलाई न्याय प्रक्रियाभित्र ल्याउन सकिन्छ ।

(ग) फौजदारी कानुनको परम्परागत मान्यताका आधारमा अघि बढ्ने हो भने विगतको गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनमा संलग्नहरुलाई न्याय प्रक्रियामा ल्याउन सकिदैन । दण्डहीनताको अन्त्य नभएसम्म प्राप्त उपलब्धीहरु संस्थागत गर्न सकिदैन । संविधान तथा कानुनमा नयाँ अपराधहरु परिभाषित गरी कानुनको पश्चात्‌दर्शी प्रयोग गर्न सकिदैन तर विश्व समुदाय वा अन्तर्राष्टिय कानुनले अपराध मानिसकेका अपराधहरुमा पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिन्छ भन्ने सिद्धान्त स्थापित छ ।[१७] राजनीतिक दलहरु विगतमा भएको अपराध सम्बोधन गर्दा आफै परिन्छ कि भन्ने डरमा छन् । अहिलेको संविधानको मस्यौदामा पनि बहुमतको नोट अफ डिसेन्टसहित[१८] थप मत प्रस्तुत भएको छ । अहिले यो प्रावधान समावेश गरियो भने संविधानले दण्डहीनताविरुद्धको अभियानमा बाटो खोलिदिन्छ । संक्रमणकालमा गम्भीर आरोप लागेको व्यक्तिलाई निश्चित समयसम्म निषेध गर्न वा असक्षम घोषित गर्न सकिन्छ । संवैधानिक व्यवस्था भयो भने भोलि अदालतबाट कानुन बनाउन सकिन्छ । दण्डहीनता अन्त्यका लागि पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर गम्भीर अपराधमा संलग्नहरुलाई न्याय प्रक्रियामा ल्याउनु पहिलो कदम हो । यस्तो प्रावधान राखियो भने मात्र बेपत्ता जस्तो निरन्तर अपराधमा उपचार र न्याय खोज्न सकिन्छ । *बर्दिया जिल्ला सबैभन्दा बढी नागरिक बेपत्ता पारिएको जिल्ला हो । हामी पीडितले पनि न्यायको अपेक्षा गरेका छौं । यदि संविधानले दण्डहीनतालाई सम्बोधन नगर्ने हो भने बेपत्ताको मुद्दाको सम्बोधन हुदैन । पीडितहरुले न्याय पनि पाउन सक्दैनन् । पीडकहरु पनि न्याय प्रक्रियाभन्दा बाहिर रहनेछन् । त्यसैले दण्डहीनतालाई सम्बोधन गर्नुपर्छ । बेपत्ता पीडितले न्याय पाउनुपर्छ ।*[१९]

(घ) पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाउने कुरा देशको मूल कानुन संविधानद्वारा निर्देशित हुन्छ । संविधानले स्पष्ट रुपमा बाटो खोलिदियो भने पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर गम्भीर अपराधमा संलग्नहरुलाई जवाफदेही बनाउन सकिन्छ । पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाउने बाटोमा संविधान नै बाधकको रुपमा रह्यो भने दण्डहीनतारहित नयाँ नेपाल बनाउन सकिदैन । अहिले मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिको प्रारम्भिक मस्यौदामा थप मतको रुपमा पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर गम्भीर अपराधमा संलग्नहरुलाई कारवाही गर्न सकिने प्रावधान समावेश गरिएको छ[२०] ।

दण्डहीनताको अन्त्य र जवाफदेहीताको प्रवर्द्धनका लागि सामान्य अपराधहरुमा आममाफी कुनै र कस्तै पनि परिस्थितिमा दिन नहुने कुराको सुनिश्चितता राज्यले गर्नुपर्छ । यद्यपि केही राजनीतिक अपराधहरुमा भने विशेष प्रावधानद्वारा आममाफी दिन सकिने मान्यतालाई पनि अबलम्बन गरेको पाइन्छ । ग्रीसको संविधान २००१ को धारा ४७(३) (**The Constitution of Greece Article 47 (**3) **Amnesty may be granted only for political crimes**, by statute passed by the Plenum of the Parliament with a majority of three-fifths of the total number of members.) मा संसदको प्लेनममा कुल सदस्य संख्याको पाँच भागको तीन भागद्वारा राजनीतिक अपराधमा मात्र आममाफी दिन सकिने व्यवस्था छ ।

17 Ibid

18 मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिको मस्यौदामा न्यायसम्बन्धी हक अन्तर्गत प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश *"मानवता विरुद्धको अपराध,युद्ध अपराध र जातीय नरसंहार सम्बन्धी अपराधमा भूतप्रभावी कानून बनाएर"* बनाएर कारवाही गर्न सकिने भन्ने सबालमा सर्वसहमति हुन सकेन । तर, यही प्रावधानमा नेपाली कांग्रेस र नेकपा एकालेका तर्फबाट थप मत प्रस्तुत हुँदा समितिका कुल सदस्य संख्याको बहुमतद्वारा थप मत प्रस्तुत गरेको देखिन्छ । छलफलको दौरानमा एनेकपा माओवादी विपक्षमा रही सहमति हुन नसकेको तर बहुमतद्वारा थप मत प्रस्तुत गरिएको छ ।

19 फोरिडद्वारा फोरिडद्वारा मिति २०६६ चैत २८ (अप्रिल १०, २०१०)का दिन बर्दिया जिल्लाको गुलेरियामा आयोजित "मौलिक अधिकार समितिको मस्यौदामा पश्चात्‌दर्शी प्रावधानको प्रस्ताव" (Retroactive provision proposed in the draft of fundamental rights committee) विषयक कार्यक्रममा लक्ष्मी खड्का, अशोक सोढारी, हरिराम थारु लगायतका द्वन्द्वपीडित प्रतिनिधिहरुद्वारा व्यक्त विचारमा आधारित ।

20 मौलिक हकसम्बन्धी भागअन्तर्गत न्यायसम्बन्धी हक 'तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे वापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन' भन्ने प्रावधानसँगै नेकपा एमालेका तर्फबाट मा. श्री प्रदीपकुमार ज्ञवालीले धारा ५ को उपधारा (४)मा *"तर मानवता विरुद्धको अपराध,युद्ध अपराध र जातीय नरसंहार सम्बन्धी अपराधमा भूतप्रभावी कानून बनाएर सजाय गर्न यस उपधाराले बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन "*भन्ने र सोही स्थानमा नेपाली कांग्रेसका मा. श्री रमेश लेखकले *"तर प्रचलित अन्तराष्ट्रिय कानूनले सजाय हुने अपराधमा भूतप्रभावी कानून बनाउन र सजाय गर्न यस उपधाराले बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन"* भन्ने थप मत प्रस्तुत गर्नुभएको छ ।

समितिको प्रारम्भिक मस्यौदाको मूल खण्डमा नपरे पनि संविधानसभाको दोस्रो र तेस्रो ठूला दल क्रमशः नेपाली कांग्रेस र नेकपा एमालेको यसमा सहमति रहेकाले भावी संविधानमा यो प्रावधान मूल प्रावधानको रुपमा समावेश हुने आशा छ । तैपनि *संविधानसभाको सबैभन्दा ठूलो दल एकीकृत नेकपा माओवादी यस विषयमा अनुदार रहेको र विगतको सशस्त्र द्वन्द्वको समयमा सेना वा प्रहरीलाई सञ्चालन गर्ने निकायसँग जोडिएका अन्य दलका नेताहरु पनि यस प्रावधानप्रति जवाफदेही हुन नसकेकोले यो प्रावधान संधिवानमा समावेश हुनेमा शंका व्याप्त नै छ*[२१] ।

(ङ) मानव अधिकार उल्लंघनको निष्पक्ष अनुसन्धान, अभियोजन र तहकिकात हुन नसकेको अवस्थाले दण्डहीनता बढिरहेको छ । अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा परिभाषित अपराधमा संलग्नहरुलाई न्यायिक प्रक्रियामा ल्याउन र पीडितहरुको न्याय सुनिश्चित गर्नका लागि पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाउनुपर्छ । फौजदारी सिद्धान्त अहिले पीडितको पक्षमा छैनन्‌ । अपराधमा संलग्न दोषीहरुले सदैव उन्मुक्ति पाइरहेका छन्‌ । पीडितहरुको न्यायमाथि पहुँच प्राय शून्य छ । पीडितमुखी फौजदारी न्याय प्रणाली र सिद्धान्त आवश्यक छ ।[२२] विगतलाई भुलेर सुखद भविष्यमा कल्पना गर्न सकिदैन । विगतका गम्भीर अपराधमा संलग्नहरुलाई न्याय प्रक्रियामा नल्याइकन भविष्यमा जवाफदेहीताको प्रवर्द्धन गर्न खाज्नु पनि मुर्खता मात्र हो । जबसम्म विगतका गम्भीर अपराधमा संलग्नहरुलाई न्यायिक प्रक्रियामा ल्याउन असफल भइन्छ तबसम्म जति राम्रो संविधान बनाए पनि त्यसबाट पीडितको न्याय असम्भव हुन्छ । पीडितलाई न्याय र पीडकलाई सजाय दिलाउन नसक्ने संविधान मिथ्या साबित हुन्छ । अर्थात विगतको सम्बोधन बिना भावी संविधान अपूर्ण हुन्छ ।

(च) दण्डहीनताको संस्कृति अन्त्य र विगतका अपराधमा संलग्नलाई कारवाही गर्न भावी संविधानमा पश्चात्‌दर्शी प्रावधान समावेश गर्न आवश्यक छ । किनभने २०४६ को आन्दोलपछि गठित मल्लिक आयोगको सिफारिस कार्यान्वयन भएन । ०६२/६३ को जनआन्दोलनमा भएका मानव अधिकार उल्लंघनमाथि छानविन गर्न रायमाझी आयोग बन्यो तर त्यसका सिफारिसहरु पनि कार्यान्वयन भएनन्‌ । यस्ता घटनाहरुको अनुसन्धान र कारवाही हुनु जरुरी छ ।[२३] *देशको मूल कानुनमा दण्डहीनताविरुद्धको प्रावधान समावेश गरियो भने दण्डहीनता अन्त्य हुन सक्छ तर त्यसको लागि कार्यान्वयन पक्षमा ध्यान दिनुपर्छ ।*[२४] *दण्डहीनताको अपसंस्कृतिलाई न्यूनिकरण गर्नका लागि अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारका गम्भीर अपराधहरुलाई पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर सजाय गर्न सकिने स्पष्ट व्यवस्था गर्नुपर्छ ।*[२५] *कस्तो अपराधमा संलग्नलाई पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिन्छ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था हुनुपर्छ ।*[२६] अपराधको किटान भयो भने पश्चात्‌दर्शी कानुनको प्रयोग सजह हुन्छ र अपराधको किछानले यसको दुरुपयोगलाई रोक्छ । त्यसैले

---

21 इलाम, मोरङ, जनकपुर, पोखरा, चितवन, भैरहवा, धनगढी, नेपालगञ्ज तथा बर्दियामा आयोजित कार्यक्रमका अधिकांश सहभागीहरुले यस्तो आशंका व्यक्त गरेका छन्‌ ।

22 मिति २०६६ चैत २९ (अप्रिल ११, २०१०) का दिन कैलाली जिल्लाको धनगढीमा आयोजित “भावी संविधानमा दण्डहीनताको सम्बोधन र पश्चात्‌दर्शी प्रावधान” (Addressing impunity and proposed retroactive provision in new constitution) विषयक समूह केन्द्रित छलफल (FGD) मा सहभागी टेकराज जोशीलगायतका सहभागीहरुको भनाइमा आधारित ।

23 फोरिडद्वारा फोरिडद्वारा मिति २०६६ चैत २८ (अप्रिल १०, २०१०)का दिन बर्दिया जिल्लाको गुलेरियामा आयोजित “मौलिक अधिकार समितिको मस्यौदामा पश्चात्‌दर्शी प्रावधानको प्रस्ताव” (Retroactive provision proposed in the draft of fundamental rights committee) विषयक समूह केन्द्रित छलफल (FGD) कार्यक्रममा सहभागी National People Front का प्रतिनिधि बासुदेव पोखरेलको भनाइमा आधारित ।

24 फोरिडद्वारा फोरिडद्वारा मिति २०६६ चैत २८ (अप्रिल १०, २०१०)का दिन बर्दिया जिल्लाको गुलेरियामा आयोजित “मौलिक अधिकार समितिको मस्यौदामा पश्चात्‌दर्शी प्रावधानको प्रस्ताव” (Retroactive provision proposed in the draft of fundamental rights committee) विषयक समूह केन्द्रित छलफल (FGD) कार्यक्रममा सहभागी नागरिक समाजका प्रतिनिधि केशव बहादुर जि.सी.को भनाइमा आधारित ।

25 मिति २०६६ चैत २९ (अप्रिल ११, २०१०) का दिन कैलाली जिल्लाको धनगढीमा आयोजित “भावी संविधानमा दण्डहीनताको सम्बोधन र पश्चात्‌दर्शी प्रावधान” (Addressing impunity and proposed retroactive provision in new constitution) विषयक समूह केन्द्रित छलफल (FGD) मा सहभागी अधिवक्ता जोहरीलाल चौधरी (उपाध्यक्ष, कैलाली वार एसोसिएसन)को भनाइमा आधारित ।

26 मिति २०६६ चैत २९ (अप्रिल ११, २०१०) का दिन कैलाली जिल्लाको धनगढीमा आयोजित “भावी संविधानमा दण्डहीनताको सम्बोधन र पश्चात्‌दर्शी प्रावधान” (Addressing impunity and proposed retroactive provision in new constitution) विषयक समूह केन्द्रित छलफल (FGD) मा सहभागी जिल्ला न्यायाधीश नारायण प्रसाद धितालको भनाइमा आधारित ।

संविधानले दण्डहीनताको अन्त्यका लागि पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाउन सक्ने प्रावधानको व्यवस्था गरी दण्डहीनता विरुद्धको अभियानको बाटो खोलिदिनुपर्छ । पश्चात्‌दर्शी प्रावधानको व्यवस्थाका लागि संविधान निर्माण उत्तम अवसर हो । संविधानले स्पष्ट रुपमा बाटो खोलिदियो भने मात्र दण्डहीनताविरुद्धको अभियानले गति पाउनेछ र आम नागरिकको दण्डहीनतारहित नयाँ नेपाल प्राप्तिको चाहना सार्थक हुनेछ ।

सुझाव

उपरोक्त निष्कर्ष एवं छलफलका सहभागीहरुको मतले पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाउन सकिने प्रावधान भावी संविधानमा राख्नुपर्ने औचित्यलाई पुष्टि गर्छ । अर्कोतर्फ हाल मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिको मस्यौदामा रहेका थप मतहरु पूर्ण नभएका र परिमार्जन गर्नुपर्ने आवश्यकतामा सहभागीहरु सहमत भएका छन् । दुवै थप मतमा सैद्धान्तिक भिन्नता रहेको छैन । अतः अन्तरिम संविधान मस्यौदा समितिले गरेको सिफारिस, हाल प्रस्तुत थप मत र विश्वमा स्थापित एवं प्रचलित विधिशास्त्रीय मान्यताका आधारमा भावी संविधानको न्यायसम्बन्धी हकको प्रावधानअन्तर्गत दण्डहीनता र अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गत गम्भीर अपराधहरुका विरुद्ध भूतप्रभावी कानुन बनाएर कारवाही चलाउन सकिने र उपचारको हक तथा यो हकलाई प्रचलन गराउन निम्न प्रावधान भावी संविधानमा समावेश गराउन संविधानसभालाई हामी जोडदार माग गर्दछौं ।

१ राष्ट्रिय तथा अन्तराष्ट्रिय कानुनले दण्डनीय कसुर कायम नगरेको कुनै कार्य गरेवापत कुनै पनि व्यक्तिलाई दोषी बनाइने र कसुर हुँदाको समयमा लागू रहेको भन्दा बढी सजाय गरिनेछैन ।

तर, मानवअधिकार र मानवीय कानुनको उल्लङ्घनका विषयमा कानुन बनाई कुनै व्यक्तिउपर अनुसन्धान, पुर्पक्ष र सजाय गर्नलाई बाधा पर्नेछैन ।

२ कुनै पनि व्यक्तिलाई दण्डहीनता वा आमनरसंहार, युद्ध अपराध र मानवताविरुद्धको कसुरमा कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हक हुनेछ ।

कार्यक्रममा सहभागीद्वारा व्यक्त विचार

बर्दिया जिल्लाको गुलरियामा आयोजित कार्यक्रममा सहभागीहरुद्वारा व्यक्त विचार

अधिवक्ता राजकुमार सिवाकोटी "भावी संविधानमा दण्डहीनताविरुद्ध उपचारको हक" शीर्षकमा कार्यपत्र प्रस्तुत गर्दै

स्व. लक्ष्मण अर्यालको संयोजकत्वमा गठित अन्तरिम संविधान मस्यौदा समितिले अन्तरिम संविधानको मस्यौदामा युद्ध-अपराध र मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्नहरुलाई पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिने र दण्डहीनताविरुद्ध कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हकको सिफारिस गरेको थियो । तर, अन्तरिम संविधान जारी हुने समयमा त्यसलाई हटाइयो । मानव अधिकार तथा नागरिक समाजको निरन्तरको माग र लविङको कारण अन्तरिम संविधानको मस्यौदामा सिफारिस प्रस्ताव दलहरुको दलगत स्वार्थका कारण हट्न पुग्यो । अहिले पनि अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय मानव अधिकारवादी संघसंस्थाहरुले गम्भीर अपराधलाई सम्बोधन गर्न पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाउन सकिने प्रावधान भावी संविधानमा समावेश गर्न निरन्तर लविङ गरिरहेका छन् । नयाँ संविधानमा पश्चात्‌दर्शी प्रावधान समावेश गर्नुपर्ने माग बढिरहेको छ । मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिको मूल मस्यौदाको रुपमा नभए पनि न्यायसम्बन्धी हकको धारामा थप मतको रुपमा २ जना सभासदहरुबाट गम्भीर अपराधहरुलाई सम्बोधन गर्न पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाउन सकिने प्रस्ताव गरिएको छ । पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाउन सकिने प्रावधान थप मतको रुपमा रहेकोले नयाँ संविधानमा यसलाई समावेश गरिन्छ कि गरिदैन भन्ने चिन्ता र भय छ । हिजोका अपराध सम्बोधन गर्नुपर्ने पाटो, अहिले हुँदै गरेकालाई रोक्ने र भविष्यमा हुनसक्नेहरुलाई नियमन गर्ने तथा त्यसको लागि कस्तो प्रकारको संवैधानिक र कानुनी प्रावधानको व्यवस्था गर्ने भन्ने हामी सबैको चासोको विषय हो । साथै अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानुनले परिभाषित गरेका अपराधहरुलाई हाम्रो घरेलु कानुनबाट अपराधीकरण गर्नुपर्ने दायित्व पनि नेपाल सरकारको काँधमा छ । हाम्रा घरेलु कानुनले अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारका गम्भीर अपराधलाई अझैसम्म पनि अपराधीकरण गरेको छैन । नेपाल उल्लेखनीय मानव अधिकार संयन्त्रको पक्षराष्ट्र बनेको सन्दर्भमा गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनका घटनामा संलग्नहरुलाई भूतप्रभावी कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिने आधारमा हामीहरु छलफल गरिरहेका छौं । मौलिक अधिकार समितिले मस्यौदा तय गरेपछि संवैधानिक समितिले एकीकृत मस्यौदा तयार गर्दै गरेकोले एकीकृत मस्यौदा तय भइ छलफलका लागि जनस्तरमा आउँदा जनस्तरबाट दण्डहीनताको सम्बोधन गर्ने कस्तो प्रकारको संवैधानिक प्रावधान समावेश गर्नका लागि भन्ने निर्क्यौल गर्न तथा पश्चात्‌दर्शी प्रावधानका बारेमा सचेतना बढाउन कार्यक्रमको आयोजना गरिएको हो । जनआन्दोलनपछि गठित मल्लिक आयोग र रायमाझी आयोगका सिफारिस कार्यान्वयन भएनन् । १० वर्षे सशस्त्र युद्धको समयमा भएका अपराधको सम्बोधन र पीडितलाई न्याय दिलाउनुपर्ने काम पनि बाँकी छ । सत्य निरुपण र बेपत्ता आयोग बन्ने र तिनीहरुले सिफारिस पनि गर्ने तर हविगत रायमाझी आयोगकै जस्तो होला भन्ने डर छ । दण्डहीनताविरुद्ध संवैधानिक प्रावधान समावेश गर्न सकिएन भने हालसम्म प्राप्त उपलब्धी संस्थागत हुदैनन् र विगतकै नियत दोहोरिन्छ । गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनमा संलग्नलाई कारवाही गर्न संवैधानिक प्रावधान आवश्यक छ । थप मतको रुपमा प्रस्तुत गरिएका सुझावबाट एउटा एकीकृत मस्यौदा तय गरी संवैधानिक प्रावधान समावेश गर्न दवाव दिनुपर्छ । *(सिवाकोटीद्वारा प्रस्तुत कार्यपत्रको पूर्णपाठ अनुसूची एकमा समावेश छ)*

अधिवक्ता गोविन्द शर्मा 'वन्दी' "विगतमा भएका मानव अधिकार उल्लङ्घन र निरन्तर अपराधको सन्दर्भ" शीर्षकमा कार्यपत्र प्रस्तुत गर्दै

कुनै सभा, सम्मेलन वा समारोह छैन होला जहाँ राजनीतिक दल र सरकारका प्रतिनिधिहरुले नेपालमा दण्डहीनता कुनै स्थान छैन, हामी दण्डहीनताको अन्त्य गर्न प्रतिवद्ध छौ भन्ने प्रतिवद्धता व्यक्त नगरुन् । जेनेभामा सम्पन्न राष्ट्रसंघको १३ महासभामा परराष्ट्र मन्त्री सुजाता कोइरालाले नेपालमा दण्डहीनताको कुनै स्थान छैन भनेकी थिइन तर उनले यसो भन्दै गर्दा सर्वोच्च अदालतले बुझाउन भनेको जर्नेललाई नागरिक अदालतमा उनकै मन्त्रीमण्डलको सरकारले नमानेको अवस्था भुलिन् । विगतमा अन्तर्राष्ट्रिय मञ्चहरुमा माओवादी अध्यक्ष प्रचण्डले पनि नेपालमा दण्डहीनताको कुनै स्थान हुने छैन भनेका थिए तर कालीबहादुर खामलाई प्रमोशन गर्ने र माथिल्लो तहमा राख्ने काम त्यही भइरहेको छ । दण्डहीनताको अन्त्य र नयाँ नेपालको जति कुरा गरे पनि विगतको अपराधमा संलग्न कसैलाई पनि न्याय प्रक्रियामा ल्याइएको छैन । बर्दियाको बासबारीमा भएको घटनामा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, संसदीय समिति, इन्सेक, एड्भोकेसी फोरम लगायतका संस्थाले बलात्कारसमेतको शंका गर्दै उनीहरुलाई अत्यधिक बल प्रयोग गरी मारिएको भनेका छन् तर आज नै पत्रिकामा मुद्दा फिर्ता लिने सहमति भएको समाचार आएको छ । गरिबीको कारण काउलोको बोक्रा काटेर जीविका चलाउने चलन यहाँ पचासौं वर्षदेखि चल्दै आएको छ । काउलोको बोक्रा काट्न गएका निर्दोष महिलाहरु मारिएका छन् । राज्यले त्यस्ता घटनाको अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने आफ्नो दायित्व निभायो कि निभाएन ? राजनीतिक दलहरुले बुझ्ने दण्डहीनता गाडी दुघर्टनामा पर्दा पीडितले पैसा नपाउने घटना होला तर उनीहरु आफै नै दण्डहीनतालाई मलजल गरिरहेका छन् ।

मानव अधिकारको उल्लंघन जसको निष्पक्ष छानविन र अनुसन्धान गरी दोषीलाई कारवाही गरी पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिन नचाहेको वा नगरेको अवस्थालाई अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले दण्डहीनता भनेको छ । बर्दिया घटनामा सरकारले गठन गरेको आयोग कुनै नियम वा कानुनबाट बनेको थिएन । जाँचबुझ ऐन अन्तर्गत गठन नभएको अनि सामान्य मन्त्रालयले गठन गरेको आयोगले के गर्न सक्छ ? तर पीडितलाई बैठकमा बोलाएर मुद्दा फिर्ता लिन गरेको निर्णय अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतको अपराध (obstruction of justice) हो । यो न्याय प्रशासनविरुद्धको अपराध हो । एकातिर सरकारी टोलीले छानविन गरिरहेको छ अर्कोतिर पीडितहरुलाई बोलाएर मुद्दा फिर्ता लिन भनिएको छ । यसैले गर्दा दण्डहीनता मौलाएको छ ।

नयाँ नेपाल प्रणाली परिवर्तनबाट होइन प्रवृत्ति र व्यवहार परिवर्तनबाट सार्थक हुन्छ । न्याय, प्रशासन, राज्यका सबै तह र तप्कामा आम नागरिक पहुँच छ कि छैन अनि आम नागरिकका आवाजहरुको निष्पक्ष सुनुवाई हुन्छ हुदैन भन्ने सबाल महत्वपूर्ण हो । यो नभएसम्म जनताले नयाँ नेपालको अनुभूति गर्न पाउदैनन् ।

दण्डहीनता कानुनी (de jure) र व्यवहारिक (de facto) कारणले बढिरहेको छ । संविधानले दण्डहीनतालाई दुई तरिकाले सम्बोधन गर्न सक्छ । **पहिलो** विगतका घटनामा संलग्नहरुमाथि अभियोजनको प्रक्रिया अघि बढाएर । तर तत्काल प्रचलित कानुनले विगतका घटनालाई अपराधीकरण गरेको नहुन सक्छ । जस्तै बेपत्ता नेपाल कानुनमा अपराध छेन । संविधानवादभित्र principle of legality अनुसार तत्काल प्रचलित कानुनअनुसार यदि कुनै कार्य अपराध छैन भने त्यस्तो कार्य गरेबापत कुनै पनि व्यक्तिलाई सजायको भागी बनाइने छैन भन्ने व्यवस्था हुन्छ । तर यदि यही व्यवस्था गर्ने हो भने अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा परिभाषित तर राष्ट्रिय कानुनले अपराध घोषित नगरेका घटनामा संलग्नहरुले सजाय पाउनै नसक्ने भएकाले अपवादको विकास भएको छ । यदि कुनै कार्य अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअनुसार अपराध छ तर राष्ट्रिय कानुनअनुसार अपराधीकरण गरिएको छैन भने त्यस्तो अपराधमा संलग्नलाई पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर कारवाहीको प्रक्रियामा ल्याउन सकिन्छ । **दोस्रो**, निरन्तर अपराधको परिभाषा । ०४२ को बमाकाण्डमा पनि निरन्तर अपराधको परिभाषालाई व्याख्या गरिएको

थियो । बम काण्डमा संलग्नहरुलाई निरन्तर अपराधअन्तर्गत सजाय गरिएको थियो । अन्तर्राष्ट्रिय मञ्चहरुमा कुनै न कुनै ठाउँमा परिभाषित अपराधलाई घरेलु कानुनमा त्यो कार्य अपराध नभए पनि कानुनी प्रक्रियामा ल्याउन सकिन्छ । बलात्कार गरेको ३५ दिनपछि उजुरी दिन नपाइने, भ्रष्टाचारको आरोप लागेको व्यक्तिले जागिर छाडेको १ वर्षपछि भ्रष्टाचार गरेको नमानिने जस्ता कुराहरुलाई संविधानमा स्पष्ट संवैधानिक प्रावधान समावेश गरी हटाउनुपर्छ । कसैको हक हनन भयो तर त्यसमा उजुरी गर्न पाइएन भने के अर्थ ? अधिकारमा संवैधानिक उपचारको लाग होइन प्रत्येक व्यक्तिलाई अधिकारको उल्लंघनमा प्रभावकारी कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गर्नुपर्छ । त्यसमा उजुरी गर्न पाउने, सबै अनुसन्धानमा प्रक्रियामा सहमागिता र पीडितलाई परिपूरण दिलाउने प्रक्रिया समावेश हुनुपर्छ । अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका अपराधमा पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिने प्रावधान समावेश गर्नुपर्छ । तबमात्र नयाँ नेपाल निर्माण हुनसक्छ । *(वन्दीद्वारा प्रस्तुत कार्यपत्रको पूर्ण पाठ अनुसूची दुईमा समावेश छ)*

राम नारायण प्रसाद केशरी, पीडित प्रतिनिनिध

नेपालमा हरेक घटना घटेपछि आयोगहरु बन्ने गर्छन तर आयोगले दिएका सिफारिसहरु कार्यान्वयन हुँदैनन् । मल्लिक आयोग र रायमाझी आयोगका सिफारिसहरु कार्यान्वयन भएनन् । जमिम शाहको हत्या सम्बन्धमा गठित आयोगले दिने सिफारिसहरु पनि कार्यान्वयन हुदैनन् । अहिले जिम्मेवार व्यक्तिहरुले नै दण्डहीनतालाई संस्थागत गर्ने अभिव्यक्ति दिइरहेका छन् । विगतको द्वन्द्वमा हामीहरु पीडित भयौं । अहिले त्यही पीडा व्यक्त गरिरहेका छौं । पीडकहरुलाई कारवाहीको माग गरिरहेका छौं तर यदि भोलि देशमा द्वन्द्व भयो भने त्यसको पनि सबैभन्दा बढी पीडित हामीहरु नै बन्नुपर्छ । पीडकहरुले हामीहरुलाई सूचीकरण गरेर राखिरहेका छन् । दण्डहीनताको अवस्था रहिरहने र द्वन्द्व हुने हो भने पीडकहरुले पहिलो तारो हामीहरुलाई नै बनाउँछन् । संविधान बनाउने काममा सबै सचेत हुनुपर्छ । सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग शान्ति सम्झौता भएको ६० दिनभित्र गठन गर्ने भनिएको थियो तर ३ वर्ष बितिसक्दा पनि यस प्रक्रियाले पूर्णता पाउन सकेको छैन । बेपत्ताको स्थिति सार्वजनिक, पीडितलाई न्याय र पीडकलाई कारवाही, सत्य तथ्य सार्वजनिक, अभियोजन र भविष्यका नदोहोरिने सुनिश्चितताको लागि संविधानमा स्पष्ट व्यवस्था हुनुपर्छ । देशमा विद्यमान कानुनहरु पनि संशोधन गर्नुपर्ने अवस्था देखिएको छ । पश्चात्‌दर्शी प्रावधान संविधानमा समावेश गर्नुपर्छ । संविधानमा प्रावधानहरु समावेश गर्ने मात्र नभइ तिनीहरुको प्रभावकारी कार्यान्वयन गराउने वातावरण तयार गर्नेतर्फ हामीहरुले अभियान चलाउनुपर्छ ।

बासुदेव पोखरेल, नेशनल पिस फ्रन्ट, बर्दिया

दण्डहीनताको अपसंस्कृति अन्त्य र विगतका अपराधमा संलग्नलाई कारवाही गर्नको लागि पश्चात्‌दर्शी प्रावधान संविधानमा समावेश गर्नुपर्छ । २०४६ को आन्दोलपछि गठित मल्लिक आयोगले सिफारिस गर्‍यो तर कार्यान्वयन भएन । ०६२/६३ को जनआन्दोलनमा भएका मानव अधिकार उल्लंघनका घटनाहरुको छानविन गर्न रायमाझी आयोग बन्यो तर त्यसका सिफारिसहरु पनि कार्यान्वयन भएनन् । यस्तो दण्डहीनताको स्थिति अन्त्य गर्नका लागि पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाउने प्रावधान राख्नैपर्छ । युद्धका पनि अन्तर्राष्ट्रिय नियम हुन्छन् । सरकार र विद्रोही पक्षबीच धेरै देशमा लडाइ भइरहेको छ । युद्धमा भाग लिनेले सक्यो भने शत्रुलाई मार्छ नसके आफै मर्छ । तर नेपालमा भने युद्धमा प्रत्यक्ष रुपमा संलग्न नभएका व्यापारी, शिक्षक, कृषकदेखि गोठालोसम्म मारिएका छन् । नेपालमा कसैमाथि रिस उठ्यो भने उसलाई कि त सि.आई.डी कि त आतंककारीको बिल्ला भिराइदिने गरिन्थ्यो । अहिले तराईमा पनि यस्तै भइरहेको छ । एक जना मान्छेलाई कसैले मार्‍यो भने जिम्मेवारी लिनका लागि तछाडमछाड हुन्छ । यस्ता घटनाहरुको अनुसन्धान र कारवाही हुनु जरुरी छ । संविधानमा दण्डहीनताविरुद्धको स्पष्ट प्रावधान समावेश नगरिएसम्म यस्तो अवस्था रहिरहन्छ ।

काशीराम ढुंगाना, एड्भोकेसी फोरम
भावी संविधानमा अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधमा संलग्नहरुलाई न्याय प्रक्रियामा ल्याउनका लागि पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर गम्भीर अपराधमा संलग्नलाई कारवाही गर्न सकिने प्रावधान समावेश गर्नुपर्छ । पश्चात्दर्शी प्रावधानको बारेमा तल्लो तह र तप्काका मानिसहरुलाई सुसूचित गर्नुपर्छ । सर्वसाधारण जनता, नागरिक समाज र अधिकारकर्मीले जति आवाज उठाए पनि संविधान बनाउने त ६०१ जना सभासदहरुले नै हो । आम नागरिकको तहबाट उठेका आवाजहरुको सम्बोधन हुन्छ कि हुदैन ? भन्ने सबाल आम नागरिकहरुको छ । भावी संविधानमा आम नागरिकहरुको सबालहरुलाई सम्बोधन गर्न र जनआकांक्षा अनुरुपको संविधान निर्माणका लागि राजनीतिक दलहरुलाई दवाव दिदै अघि बढ्नुपर्छ ।

लक्ष्मी खड्का, प्रतिनिधि, द्वन्द्वपीडित
विगतको सशस्त्र द्वन्द्वकालका सबै पीडित व्यक्तिहरु गरीब र निम्न वर्गका छन् । पीडितहरुको गरिबीको फाइदा लिदै पीडकहरुले न्यायलाई पैसामा किन्ने वस्तु बनाइरहेका छन् । १/२ लाखमा पीडितहरुलाई किन्दै माफीको प्रक्रियामा जाने प्रवृत्ति बढ्दै छ । हामीहरु २/४ जना जिल्लामा बसेर पीडितका अधिकारको बारेमा छलफल गर्ने तर भोलि पीडितलाई पैसामा किन्ने अनि पीडकले मुद्दा फिर्ता लिन दवाव दिने अवस्था आयो भने देशमा न्यायको अवस्था के होला ? पैसामा न्याय किन्ने प्रवृत्तिको अन्त्य हुनुपर्छ । पीडकमाथि कारवाही हुनुपर्छ । पीडितले न्याय पाउनुपर्छ ।

विनोद गुप्ता, मधेसी जनाधिकार फोरम
अपराधमा संलग्नहरुमाथि निष्पक्ष अनुसन्धान र कारवाही हुनुपर्छ । विभिन्न घटनाको सत्य तथ्य पत्ता लगाउन सरकारद्वारा गठन गरिएका आयोगहरुले दिएका सिफारिसहरु कार्यान्वयन हुनुपर्छ । मल्लिक आयोग र रायमाझी आयोगले दिएका सिफारिसहरु कार्यान्वयन भएनन् । अहिले बर्दियाको बासबारीमा भएको सर्वसाधारण महिलाको हत्याको छानविन गर्न गठित आयोगले दिएका सिफारिस पनि कार्यान्वयन भएका छैनन् । निरन्जन बस्नेतलाई कारवाही गर्नुको साटो सरकारले संरक्षण गरेको छ । यस्तै प्रवृत्ति बढ्दै जाने हो भने हामीहरुले जति छलफल गरे पनि पीडकहरुलाई कारवाही हुन सक्दैन । अहिले बर्दियाको बाँसबारीमा भएको घटनालाई पनि निराधार भन्न थालिएको छ । सर्वोच्च अदालतका फैसला त कार्यान्वयन हुन नसकिरहेको अवस्थामा भावी संविधानमा समावेश गरिने पश्चात्दर्शी प्रावधान पनि कार्यान्वयन होला भन्नेमा शंका नै छ ।

विष्णु तिमिल्सिना, नेपाल समाचारपत्र
हामीहरु कानुनको उल्लंघन गर्नेहरुलाई मानसम्मान र पुरस्कृत गरिरहेका छौं । अपराध गर्नेलाई सभासमारोहमा सम्मान गर्ने र ठूलो मान्छे मान्ने गरेका छौं । जसले जति धेरै मान्छे मार्न सक्छ समाजका लागि त्यो मानिस त्यति नै ठूलो मानिन्छ । जनयुद्ध कालमा माओवादी र सरकार एकअर्कालाई सिध्याउन कै लागि लडेका थिए । बर्दी लगाएर युद्धमा हिडेका सेना वा माओवादीहरु मर्नु सामान्य होला तर हेमराज (कार्यक्रममा उपस्थित सर्वसाधारण पीडित नागरिक)जी नत प्रहरी हुनुहुन्थ्यो नत माओवादी नै तर उहाँको हात काटिएको छ । माओवादी वा सेना मारिनु एउटा कुरा होला तर सर्वसाधारण जनता माथि भएको ज्यादती र उत्पीडनलाई गम्भीर रुपमा लिनुपर्छ । यस्ता गम्भीर अधिकार उल्लंघनमा संलग्नहरुलाई कानुनी प्रक्रियामा ल्याउनुपर्छ । भावी संविधानमा पश्चात्दर्शी प्रावधान राखिनुपर्छ । तर, काले-काले मिलेर खाउँ भाले भन्ने उखान जस्तै राजनीतिक दलहरु यो प्रावधान समावेश गर्न डराइरहेका छन् । २००७, २०४६ साल होस् वा ०६२/६३ मा देशमा क्रान्ति नभएर सम्झौता भएको थियो । त्यही कारणले राजनीतिक दलहरु यो प्रावधानको बारेमा डराइरहेका छन् । ०६२/६३ मा राजालाई पन्छाएर सबैले मिलेर खाउँ भन्ने मान्यताले आन्दोलन भएको थियो । उनीहरु आफ्नो स्वार्थ सिद्ध गर्नेतर्फ लागिरहेका छन् । अहिले सबै दलहरु आ-आफ्ना स्वार्थमा लाग्नाले यस्तो प्रावधान संविधानमा समावेश होला भन्ने कुरामा शंका नै छ ।

कमल प्रसाद पाण्डे, बर्दिया वार एसोसिएसन

घटना जुनसुकै समयमा घटेको भए पनि पीडितले न्याय पाउनुपर्छ । विगत वा वर्तमानमा भएका घटनामा संलग्न दोषीलाई कारवाही गर्नुपर्छ । अहिले पुनःमिलन गराउने नाममा पीडितहरुलाई न्याय पाउने अधिकारबाट वञ्चित गरिदै छ । पीडितलाई पुनःमिलन गराउँदैमा के पीडितले न्याय पाउन सक्छ ? यस्तो अवस्थामा पीडितले कसरी न्यायको महसुस गर्न सक्छ ? पुनःमिलनको नाममा पीडकलाई सम्मान गरेर राख्नुपर्ने अवस्था आयो भने पीडितले राज्यसँग के अपेक्षा गर्ने ? पुनःमिलनको क्षेत्र निर्धारण गर्नुपर्छ । पुनःमिलनका पनि स्पष्ट सीमाहरु छुट्याउनुपर्छ । विगतको गम्भीर अपराधमा संलग्नहरुलाई कानुनी प्रक्रियामा ल्याउनुपर्छ । पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाइ गम्भीर अपराधमा संलग्नहरुलाई कारवाही गर्न सकिने प्रावधान भावी संविधानमा समावेश गर्नुपर्छ । त्यसैगरी मौलिक हकको रुपमा दण्डहीनताविरुद्ध उपचार पाउने हकलाई पनि समावेश गर्नुपर्छ । गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनका घटनाहरुलाई कानुनी प्रक्रियामा नल्याएसम्म न पीडकमाथि कारवाही हुन्छ, न दण्डहीनता अन्त्यको आशा ने गर्न सकिन्छ । पीडितको न्याय त अझ टाढाको विषय बन्न जान्छ । त्यसैले पीडितलाई न्याय, पीडकलाई कारवाही तथा गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनका घटनाहरुलाई कानुनी प्रक्रियामा ल्याउनका लागि दण्डहीनताविरुद्धको प्रावधान भावी संविधानमा समावेश गर्नुपर्छ ।

लक्ष्मण घिमिरे, नेपाली कांग्रेस

आम नागरिक र कानुन कार्यान्वयन गर्ने निकायको बीचमा नै फरक-फरक कानुन लागू हुन्छ । सेना वा प्रहरीले कुनै अपराध गर्छ भने त्यसलाई थुनामा राखेर अनुसन्धान गरिदैन तर सामान्य मानिसले केही गऱ्यो भने अनुसन्धानको लागि थुनामा राखिन्छ । सेना वा प्रहरीबाट घटना हुँदा थुनामा नराखिने तर सामान्य मासिनलाई थुनामा राख्ने र यातना दिने प्रवृत्तिको अन्त्य हुनुपर्छ । कुनै व्यक्तिलाई अपराधको आशंकामा प्रहरीले पक्राउ गऱ्यो भने कुटपिट र यातनाबाट साविती गराउने प्रवृत्तिको अन्त्य हुनुपर्छ । यदि यस्तो अवस्था रहिरह्यो भने दण्डहीनता अझ मौलाउदै जान्छ ।

वीरबहादुर, पूर्व अध्यक्ष, कैलाली वार एसोसिएसन

देशमा दण्डहीनता बढिरहेको छ । दण्डहीनताको अन्त्य नभएसम्म पीडकलाई सजाय तथा पीडितलाई न्याय, परिपूरण र क्षतिपूर्ति दिलाउन सकिदैन । पीडितको न्याय तथा पीडकलाई उसले गरेको अपराधप्रति जवाफदेही बनाउन दण्डहीनताको अन्त्य हुनुपर्छ । संविधानको प्रारम्भिक मस्यौदा लिएर आम नागरिकको बीचमा आउने समय समाप्त भइसकेको छ । समितिका प्रतिवेदन नागरिकसमक्ष कहिले ल्याउने हो ? अहिलेसम्मको गतिविधिलाई विश्लेषण गर्दा संविधान आम नागरिकको बीचमा छलफलका लागि आउँछ जस्तो देखिदैन । संविधान जनताको बीचमा नआएपछि आम नागरिकका विचार पनि त्यसमा पर्लान कि नपर्लान शंका नै छ । ६०१ जना सभासदहरुको बीचमा मात्र छलफल भइ अल्पमत र बहुमतका आधारमा निर्णय भइ संविधान जारी हुन्छ कि भन्ने भय बढ्दै छ । निर्धारित मितिमा संविधान जारी गर्न राजनीतिक दलहरुलाई दवाव दिनको लागि दवावमूलक कार्यक्रम भइरहेका छन् । समयमा नै संधिवान जारी हुनुपर्छ भन्ने हामी सबैको माग हो । संविधानले विगतमा भएका गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनका घटनामा संलग्नहरुलाई कानुनी प्रक्रियामा ल्याउने बाटो खोलिदिनुपर्छ । त्यसको लागि संविधानमा पश्चात्‌दर्शी प्रावधान समावेश हुनुपर्छ । त्यसैगरी दण्डहीनताविरुद्धको संघर्षको मियोको रुपमा रहेको रोम विधानको पनि नेपाल पक्षराष्ट्र बन्नुपर्छ । रोम विधान अनुमोदनका लागि लविड गर्नुपर्छ । रोम विधान अनुमोदन गरेको खण्डमा युद्धअपराध र मानताविरुद्धका अपराधमा संलग्नलाई कारवाही गर्न सकिन्छ ।

केशव बहादुर जि.सी., नागरिक समाज बर्दिया

जनआन्दोलन २ पछि जनताको चाहना हाम्रो र राम्रो संविधान बन्नुपर्छ भन्ने हो । यदि जनतासँग संविधानको मस्यौदा छलफलका लागि आउदैन र त्यसमा आम जनताको राय समावेश गरिदैन भने त्यो संविधान हाम्रो र राम्रो संविधान बन्न सक्दैन । संविधानसभामा ६०१ सभासद रहे पनि ठूला ३

दलका शीर्ष नेताहरुको निर्णयबाट संविधान आउने सम्भावना बढ्दो छ । यसरी सीमित व्यक्तिको निर्देशनका आधारमा आउने संविधान जनताको बन्न सक्दैन । संविधानमा कुनै प्रावधान राख्नु महत्वपूर्ण कुरा होइन । संविधानमा समावेश गरिएको प्रावधान कति प्रभावकारी रुपमा कार्यान्वयन हुन्छ भन्ने सबाल बढी अर्थपूर्ण हुन्छ । देशमा अहिलेसम्म भएका कानुनहरु के कति कार्यान्वयन भएका छन् ? यसको समीक्षा हुनुपर्छ । देशमा विद्यमान कानुन र संवैधानिक प्रावधानहरुको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि के मापदण्ड र संयन्त्र बनाउन सक्छौं, त्यसतर्फ विचार पुऱ्याउनुपर्छ । प्रभावकारी कार्यान्वयन संयन्त्र बनाउन सकिएन भने संविधान जति राम्रो प्रावधान राखे पनि केही उपलब्धी हुदैन । देशको मूल कानुनमा दण्डहीनताविरुद्धको प्रावधान समावेश गरियो भने दण्डहीनता अन्त्य हुन सक्छ तर त्यसको लागि कार्यान्वयन पक्षमा ध्यान दिनुपर्छ ।

ऋषिराम काफ्ले, सेलर्ड, बर्दिया

भावी संविधानमा पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनमा संलग्नहरुलाई कानुनी प्रक्रियामा ल्याउन सकिने प्रावधान समावेश गर्नुपर्छ भन्नेमा सबैको सहमति छ । यस्तो प्रावधानको आवश्यकता बढिरहेको छ । देशका विभिन्न क्षेत्रहरुमा हतियारधारीहरु समूहहरुको संख्या बढिरहेको छ । मान्छे मार्ने प्रवृत्तिले बढवा पाइरहेको छ । हतियारधारी समूहहरुको विगविगी रोक्न, मान्छे मार्ने प्रवृत्तिको अन्त्य गर्न र भोलिका दिनमा हुनसक्ने अपराधहरुलाई नियमन गर्नका लागि संविधानमा पश्चात्‌दर्शी प्रावधान समावेश गर्नुपर्छ । तर, संविधानमा यस्तो प्रावधान राख्दैमा सबै समस्या समाधान होला भन्ने चाहिं लाग्दैन । कार्यान्वयन पक्षलाई पनि उत्तिकै ध्यान दिनुपर्छ । विगतको द्वन्द्वमा संलग्न दुवै पक्षहरु (नेकपा माओवादी र सेना तथा उसलाई सञ्चालन गर्ने दलहरु) माथि भएकोले उनीहरुले संविधानमा यस्तो प्रावधान समावेश नगर्लान भन्ने त्रास छ । अहिले सबैमा इमान्दारिताको अभाव छ । सभासदहरु सरकार बनाउने र गिराउने खेलमा छन् । विभिन्न आयोग बन्ने र जनतालाई अन्योलमा पार्ने काम मात्र भइरहेको छ । यस्तो प्रवृत्ति रोकिनुपर्छ । सबैले इमान्दारिताका साथ आफ्नो भूमिका निर्वाह गर्नुपर्छ ।

चक्रदेव आचार्य, जिल्ला सरकारी वकील

पश्चात्‌दर्शी प्रावधान संविधानमा समावेश गर्दैमा सबै समस्याहरुको समाधान हुन्छ र यसलाई संविधानमा समावेश नगर्दैमा अपराधमा संलग्नहरुलाई कारवाही नै गर्न नसकिने होइन । गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनमा संलग्नहरुलाई पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिने प्रावधान संविधानमा राख्नु वा नराख्नु महत्वपूर्ण सबाल होइन । हामीहरु सबै जना सजग हुने र अपराधमा संलग्नलाई कारवाही गर्ने कुरामा प्रतिवद्ध हुने हो भने देशमा विद्यमान कानुनी संरचनाबाट पनि प्रभावकारी भूमिका खेल्न सकिन्छ । यदि हामीहरु सबैले दण्डहीनताविरुद्ध प्रतिवद्धता जनाउने र प्रभावकारी भूमिका निर्वाह गर्ने हो भने दण्डहीनता अन्त्य गर्न सकिन्छ ।

श्यामबहादुर थापा, बर्दिया वार

देशमा अहिले नियमन संयन्त्र (controlling mechanism) को अभाव देखिन्छ । प्रधानमन्त्री वा राष्ट्रपति भएपछि सधैं कानुनभन्दा माथि हुने र माफी मिल्ने प्रवृत्तिको अन्त्य हुनुपर्छ । माथिल्लो तहमा रहेका व्यक्तिहरु सधैं कानुबाहिर रहने प्रवृत्ति अझसम्म पनि हट्न सकेको छैन । कानुन सर्वसाधारणलाई मात्र लागेको छ । सोर्स-फोर्सको आधारमा मात्र हरेक कुरा चलिरहेका छन् । कानुनअनुसार केही पनि चलिरहेको छैन । देशमा कानुनी प्रणालीको अभाव देखिन्छ । देशमा कानुनी प्रणालीलाई प्रभावकारी बनाउने संयन्त्रको चाहिन्छ । देशमा भएका कानुनहरुको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुनुपर्छ । दण्डहीनताको ऐश कसैले पनि गर्न नसकोस भन्नका लागि प्रभावकारी संवैधानिक एवं कानुनी संयन्त्रको व्यवस्था हुनुपर्छ ।

काशीराज ढुंगाना, एड्भोकेसी फोरम, बर्दिया

कुनै पनि कानुन बनाउन संवैधानिक आधार चाहिन्छ । यदि संविधानले यस्तो आधार प्रदान गरेन भने कानुन बनाएर केही कुरामा कारवाही प्रक्रिया अघि बढाउन सकिदैन । स्पष्ट संवैधानिक प्रावधानको अभावमा विगतलाई सम्बोधन गर्न पनि सकिदैन । दण्डहीनता अन्त्यका लागि संविधानमा गम्भीर अपराधलाई सम्बोधन गर्न पश्चात्दर्शी कानुन बनाउन प्रावधान समावेश गर्नुपर्छ । यस्तो प्रावधान यदि संविधानमा समावेश नगर्ने हो भने फौजदारी हकमा राखिने परम्परागत व्यवस्था पनि हटाउनुपर्छ । अहिले देशमा फौजदारी कानुनका संयन्त्र नै असफल भएको अनुभूति भइरहेको छ । सेना र प्रहरीद्वारा गरिने अनुसन्धान दवाव र अनुचित प्रभावमा परेका छन् । देशमा भएका कानुनी संयन्त्रहरु पंगु भइरहेका छन् । देशमा प्रभावकारी संयन्त्रको आवश्यकता छ ।

कासिम सिद्धिकी, नेपाल मुस्लिम नागरिक समाज

पश्चात्दर्शी प्रावधान संविधानमा समावेश गर्नुपर्छ भन्ने कुरा ठीकै हो । तर, के संविधानमा लेख्दैमा जनताले यी अधिकारको उपभोग गर्न पाउँछन् त ? संविधान र कानुनमा जे जस्तो व्यवस्था गरे पनि कार्यान्वयन पक्ष इमान्दार भएन भने प्रभावकारी नतिजा आउन सक्दैन । सरकारका प्रतिनिधि र राजनीतिक दलका नेताहरु विदेश भ्रमणमा जाँदा नेपालमा दण्डहीनता छैन भन्छन् । तर, उनीहरुको भन्ने र गर्ने प्रवृत्ति फरक-फरक छ । आन्दोलन भारतमा पनि भएको थियो, दक्षिण अफ्रिकामा पनि भएको थियो । संसारमा अन्य मुलुकहरुमा पनि भएका थिए । त्यहाँ भएका आन्दोलनहरु राष्ट्र र जनताका लागि भएका थिए तर नेपालमा जति युद्ध र आन्दोलन भए ती सबै सत्ता र कुर्सी मोहका लागि मात्र भए । दलहरुको नियतमा सुधार नआएसम्म जनताले केही पनि पाउदैनन् । संविधानमा केही व्यवस्था हुन्छ, अदालतले पनि फैसला गर्छ तर त्यहाँ निष्पक्षता हुदैन । अदालत, प्रशासन, कानुन कार्यान्वयन गर्ने निकाय सबैतिर राजनीति प्रभाव छ । न्यायाधिश, सिडिओ, प्रहरी, मानव अधिकारवादीहरु राजनीतिक दर्शनबाट प्रभावित छन् । जबसम्म देशमा यो प्रवृत्ति हट्दैन संविधानमा जति राम्रा-राम्रा प्रावधान समावेश गरे पनि जनताले केही पाउदैनन् । दलहरुको नैतिकतामा सुधार आएपछि मात्र संविधानमा राखिएका प्रावधानहरु लागू हुन सक्छन् । दण्डहीनता दलहरुको प्रवृत्तिबाट सृजित हो । यसको अन्त्यका लागि दलहरुको प्रवृत्तिमा सुधार आउनुपर्छ ।

अश्वेश ठाकुर, तराई मधेश लोकतान्त्रिक पार्टी

कानुनका ठेली, ऐन-नियम र संविधान जति ठूला बनाए पनि असल नेताको उपस्थिति नभएसम्म पीडितहरुले न्याय पाउन सक्दैनन् । नेपालमा राम शाहजस्तो न्यायप्रेमी व्यक्तिको खाँचो छ । हामी नागरिकहरु व्यक्तिको मात्र पछि लागेका छौं । व्यक्तिको पछि लाग्ने प्रवृत्तिले न्यायलाई अवरोध गरिरहेको छ । मानिसको सबैभन्दा ठूलो अधिकार मौलिक अधिकार हो । तर मानिसहरु मौलिक अधिकारको उपभोग गर्न पनि पाइरहेका छैनन् । पत्रकारहरु दिनदहाडै मारिएका छन् । बाँच्न पाउने अधिकार नै कुण्ठित भइरहेको छ । हामीहरुलाई प्रेस र न्यायपालिको स्वतन्त्रतासहितको नयाँ नेपाल चाहिएको छ ।

हरिराम थारु, द्वन्द्वपीडित

मेरो छोराहरु बेपत्ता पारिएका छन् । अहिलेसम्म उनीहरुको स्थिति थाहा छैन । हाम्रा छोराछोरीलाई बेपत्ता पार्ने हत्यारा र दोषीमाथि कारवाही हुनुपर्छ । बेपत्ताको स्थिति सार्वजनिक र पीडकलाई कारवाहीको माग गर्दै पटक-पटक प्रहरी र प्रशासनमा पुग्दा पनि केही भएको छैन । विगतको सशस्त्र द्वन्द्वमा कसैका दाइ, कसैका भाइ, कसैका बाबा-आमा अनि कसैका छोराछोरी पीडित भएका छन् । पीडितको मागअनुसारको न्यायिक प्रक्रिया अघि बढाउनुपर्छ । पीडकहरुलाई कारवाही हुनुपर्छ । पीडकहरुलाई के कारणले छुटकारा दिइएको छ पीडितहरुले जान्न पाउनुपर्छ । सार्वजनिक सुनुवाई गरी पीडितहरुका पीडा सुनिनुपर्छ ।

वीरेन्द्र प्रसाद थपलिया, कार्यक्रम समापन
लोकतन्त्रको संस्थागत विकास, मानव अधिकारको प्रत्याभूतिसहित कानुनी राज्यको स्थापनाको लागि दण्डहीनताविरुद्धको अभियानलाई हामीहरुले निरन्तर रुपमा अघि बढाउदै आइरहेका छौं । देशको मूल कानुन संविधानले दण्डहीनताविरुद्धको अभियानमा साथ दिओस्, बाटो खोलिदियोस् र दण्डहीनताविरुद्धको प्रावधानले संवैधानिक मान्यता ग्रहण गर्न सकोस् भन्ने मागका साथ हामीहरु यो अभियान लागिरहेका छौं । संविधान निर्माण प्रक्रियामा कसरी दण्डहीनतालाई सम्बोधन गर्न सकिन्छ भन्ने हाम्रो निरन्तरको अभियान हो । यस अभियानमा हामीहरु सबै नागरिकहरुले एकीकृत दवाव सृजना गर्नुपर्छ ।

कैलाली जिल्लाको धनगढीमा आयोजित कार्यक्रममा सहभागीहरुद्वारा व्यक्त विचार

अधिवक्ता राजकुमार सिवाकोटी, कार्यपत्र प्रस्तोता
अब बन्ने संविधानले हिजो सम्बोधन हुन नसकेका कुराहरुको सम्बोधन गर्नुपर्छ भन्ने हाम्रो अपेक्षा हो । दण्डहीनताको अन्त्य र जवाफदेहीताको प्रवर्द्धनका लागि संविधान निर्माण प्रक्रिया महत्वपूर्ण अवसर हो । दण्डहीनता देशको हरेक क्षेत्रमा व्याप्त छ । अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानुनद्वारा निषेधित अपराधमा संलग्न दोषी र उनीहरुलाई कारवाहीको प्रक्रियामा ल्याउनका लागि भएको असफलतालाई यहाँ दण्डहीनताको रुपमा प्रस्तुत गरिएको छ ।

स्व. लक्ष्मण अर्यालको संयोजकत्वमा गठित अन्तरिम संविधान मस्यौदा समितिले युद्ध-अपराध र मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्नहरुलाई पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिने र दण्डहीनताविरुद्ध कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हक समावेश गरेको थियो । तर, अन्तरिम संविधान जारी हुँदा सो प्रावधान राजनीतिक दलहरुले हटाए । नागरिक समाजको निरन्तरको दवाव र लविडको बाबजूत पनि मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिको प्रारम्भिक मस्यौदमा पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर गम्भीर अपराधमा संलग्नहरुलाई कारवाही गर्न सकिने प्रावधान मूल मस्यौदाको रुपमा समावेश हुन सकेन । मूल मस्यौदाको रुपमा समावेश नभए पनि थप मतको रुपमा २ जना सभासदबाट यसलाई प्रस्ताव गरिएको छ । यसलाई थप मतको रुपमा मात्र होइन मूल प्रावधानको रुपमा समावेश गर्न लविड गर्नुपर्छ । यो प्रावधानलाई मूल प्रावधानको रुपमा समावेश गर्न सकियो भने मात्र मानव अधिकार उल्लंघनकारीलाई कारवाही गर्न र जवाफदेहीताको प्रवर्द्धनको लागि कार्य गर्न सकिन्छ । थप मतको रुपमा दुवै माननीय सदस्यहरुद्वारा प्रस्तुत मस्यौदामा सैद्धान्तिक भिन्नता नरहे पनि दुवै मतहरु परिपक्व अर्थात पूर्ण भने छैनन् । यसरी प्रस्तुत मतहरुलाई एकीकृत गरी नयाँ प्रस्ताव समावेश गर्नुपर्ने हुन्छ । संविधानको प्रारम्भिक मस्यौदा लिएर सभासदहरु जनस्तरमा छलफलका लागि आउँदा जनस्तरबाट लविड र दवाव दिनका लागि सचेतीकरणको भूमिका निर्वाह गर्न पनि यो कार्यक्रम गरिएको हो । यदि संविधानमा दण्डहीनताविरुद्धको प्रावधान समावेश गर्न सकिएन भने दोषीहरु न्याय प्रक्रिया बाहिर नै रहनेछन् र उनीहरुले कानुनलाई चुनौती दिइ रहनेछन् । कानुनी राज्यको सुनिश्चितता र पीडितको न्यायका लागि पनि यस्तो प्रावधान आवश्यक छ ।

अधिवक्ता गोविन्द शर्मा वन्दी, कार्यपत्र प्रस्तोता
दण्डहीनतारहित नयाँ नेपाल बनाउने अभियानलाई सार्थकता दिन भावी संविधानमा पश्चात्दर्शी प्रभाव हुने प्रावधान राख्न सकिन्छ कि सकिदैन; नेपालमा विद्यमान दण्डहीनताको अन्त्य गर्न संवैधानिक, संरचनागत र कानुनी रुपमा के गरियो भने सफल भइएला; र संविधानमा राखिने पश्चात्दर्शी प्रावधान कस्तो होला ? कस्तो भषामा राखियो भने सही होला ? भन्ने विषयमा छलफल गर्नका लागि यो कार्यक्रम आयोजना गरिएको हो । समकालीन राजनीतिको सवैभन्दा बढी प्रचलनमा रहेको शव्द

दण्डहीनता हो । स्थानीय, राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय स्तर जहाँ नेपालको कुरा पुग्छ त्यहाँ दण्डहीनताको कुरा उठ्छ । राज्यले सबैभन्दा बढी दण्डहीनताको विरोध गर्छ तर संस्थागत पनि आफै गरिरहेको छ ।

मानव अधिकारवादी संघसंस्थाहरुले संरचनागत हिसाबले दण्डहीनताविरुद्धको अभियान चलाइरहेको १५ वर्ष भइसक्यो । ०४७ को संविधान पनि दण्डीनताको अन्त्य गर्ने उद्देश्यले नै आएको थियो । यसले आर्थिक सामाजिक कुरालाई छाडी स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई महत्व दियो तर दण्डहीनता अन्त्य भएन । विगतको सशस्त्र युद्ध र जनआन्दोलनमा पनि दण्डहीनता गम्भीर मुद्दाको रुपमा उठ्यो । दोस्रो जनआन्दोलनको एउटा मुद्दा दण्डहीनताको अन्त्य पनि थियो । शान्ति सम्झौतादेखि पुनःस्थापित संसदको आदेश समेत दण्हडीनता अन्त्यका लागि थिए । तर दण्डहीनता अन्त्य होला कि नहोला ? सबैमा शंका छ । निरन्तरको प्रयासबाट पनि केही भएको छैन । वास्तवमा दण्डहीनता के हो भन्नेमा नै अस्पष्टता देखिनछ ।

अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअनुसार गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनका अपराधमा संलग्नहरुलाई अनसन्धान, तहकिकात र कारवाही गरी पीडितलाई न्याय दिलाउन नसकेको, नचाहेको वा गर्न असफल भएको भएको अवस्था दण्डहीनता हो । दण्डहीनता कानुनी (De jure) र व्यवहारिक (De facto) कारणले हुन्छ । दण्डहीनतालाई सम्बोधन गर्ने उपयुक्त अवसर संविधान निर्माण प्रक्रिया हो । संवैधानिक कारणले दण्डहीनता संस्थागत हुने स्थिति अन्त्य गर्न संविधानमा दण्डहीनताविरुद्ध संवैधानिक प्रावधान समावेश गर्नुपर्छ । बेपत्ता, यातना लगायतका घटनाहरुलाई नेपाल अहिलेसम्म पनि अपराधीकरण गरिएको छैन । तर अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा यसलाई अपराध मानिएको छ । मृत्युदण्डको सबालमा विवाद छ तर यातनालाई अपराध मान्ने कुरामा विवाद छैन । कुनै कार्य तत्काल गर्दाको अवस्थामा दण्डनीय रहेनछ भने पछि बन्ने कानुनले सजाय गर्न मिल्दैन भन्ने principle of legality को आधारमा राखिने संवैधानिक प्रावधानले विगतमा भएका अपराधलाई सम्बोधन गर्न सक्दैन । यसो भयो भने नेपालमा यातना, बलात्कार, बेपत्ता लगायतका अपराधमा संलग्नहरुमाथि अनुसन्धान र कानुनी प्रक्रिया नै अघि नबढ्ने देखिन्छ । यस्ता अपराधलाई संविधानबाट कसरी सम्बोधन गर्न सकिन्छ भन्ने बहस हो ।

विश्व समुदाय वा अन्तर्राष्टिय कानुनले अपराध मानिसकेका अपराधहरुमा पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिन्छ भन्ने सिद्धान्त स्थापित भइसकेको छ । राजनीतिक दलहरु विगतमा भएको अपराध सम्बोधन गर्दा आफै कानुनी प्रक्रियामा आउनुपर्ला भन्ने डरमा छन् । अहिले मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिको प्रारम्भिक मस्यौदामा बहुमतको नोट अफ डिसेन्टसहित थपको रुपमा अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अन्तर्गतका गम्भीर अपराधमा संलग्नहरुलाई पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिने प्रावधान प्रस्ताव गरिएको छ । भावी संविधानमा पश्चात्दर्शी प्रावधान समावेश गरियो भने संविधानले दण्डहीनताविरुद्धको अभियानमा बाटो खोलिदिन्छ । संक्रमणकालमा गम्भीर आरोप लागेको व्यक्तिलाई निश्चित समयसम्म निषेध गर्न वा असक्षम घोषित गर्न सकिन्छ । संवैधानिक व्यवस्था भयो भने भोलि अदालतबाट कानुन बनाउन सकिन्छ । राजेन्द्र ढकालको बेपत्ता सम्बन्धी मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले दिएको फैसला पश्चात्दर्शी प्रभाव हुने खालको छ । अन्तर्राष्टिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधमा पश्चात्दर्शी, बेपत्तालई निरन्तर अपराध र यातनालाई statute of limitation को प्रावधानलाई हटाएर गर्न सकिने मान्यता स्थापित छ । दण्डहीनता अन्त्यका लागि संविधानले बाटो खोलिदिने, निरन्तर अपराधको नोसन स्थापित गर्ने, हदम्यादलाई हटाउने व्यवस्था गर्ने र कुनै पनि व्यक्तिलाई अधिकार उल्लंघन भएबापत प्रभावकारी कानुनी उपचारको अधिकार सुनिश्चित गर्ने व्यवस्था गर्नुपर्छ ।

पवन भट्ट, राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग

दण्डहीनता के हो भन्नेमा नै अस्पष्टता देखिन्छ । दण्डहीनता के हो भन्ने विषयलाई स्पष्ट रुपमा परिभाषित गरिनुपर्छ । तबमात्र दण्डहीनताको सम्बोधन गर्न अघि सारिने अभियानले पूर्णता पाउँछन् ।

नेपालमा विद्यमान कानुनहरुले अपराधीकरण नगरेकै कारणले विगतमा घटेका यातना, बेपत्ता लगायतका घटनाहरुलाई कारवाहीको दायरामा ल्याउन नसकिएको हो । आउँदा दिनहरुमा पनि विगतका जस्तै गम्भीर अपराधहरु घट्न सक्छन् । यस्ता गम्भीर अपराधलाई भविष्यमा कसरी सम्बोधन गर्ने र अपराधमा संलग्नहरुलाई कानुनी प्रक्रियामा ल्याउने ? यो हामी सबैको चासोको विषय हो । विगतमा घटेका र भविष्यमा घट्न सक्ने यस्ता गम्भीर अपराधलाई कानुनी प्रक्रियामा ल्याउने माध्यम भनेको पश्चात्दर्शी कानुन हो । त्यसैले संविधानमा स्पष्ट रुपमा पश्चात्दर्शी प्रावधानलाई समावेश गर्नुपर्छ । विगतमा शेरबहादुर देउवा, गिरिजाप्रसाद कोइराला, माधव कुमार नेपाल लगायतको शासनकालमा अपराध घटेका छन् । अहिले त्यस्ता अपराधमा संलग्नहरुलाई कसरी कारवाही गर्ने भन्नेमा सबैले ध्यान दिनुपर्छ । बहस र छलफल गर्नेपर्छ । यदि विगतका अपराधलाई सम्बोधन गर्ने हो भने त्यसको लागि पश्चात्दर्शी प्रावधान अनिवार्य छ । भविष्यमा हुने अपराध रोक्न कानुनी व्यवस्था भएन भने पीडकहरुले पुन अपराध गर्नेछन् र पीडितहरु थप पीडित बन्नेछन् अनि हामीहरु उही हिजोकै पीडकलाई संरक्षण गर्ने अवस्थामा फर्किने छौं । यस्तो अवस्थाको अन्त्य गर्न, पीडितहरको अधिकार सुनिश्चित गर्न र पीडकहरुलाई न्यायको प्रक्रियामा ल्याउनका लागि दण्डहीनताविरुद्ध संवैधानिक प्रावधान आवश्यक छ ।

श्याम चन्द, इन्सेक, कैलाली

विगतमा भएका गम्भीर अपराधलाई कानुनी प्रक्रियामा ल्याउन र भविष्यमा हुने सक्ने अपराधलाई नियमन गर्नका लागि भूतलक्ष्यी कानुन बन्नु अनिवार्य भएको छ । तर भूतलक्ष्यी कानुनको सीमितता (Limit) निर्धारण हुनुपर्छ । विगतमा गम्भीर अपराधहरु भएका छन् तर कुन-कुन समयमा भएका अपराधलाई भूतलक्ष्यी कानुनले सम्बोधन गर्ने र कुन-कुन समयमा भएका अपराधलाई छाड्ने भन्नेमा स्पष्ट हुनुपर्छ । राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको भूमिकालाई बढाउनुपर्छ । आयोगले अनुसन्धान गरी दिएको निर्णयका आधारमा निर्णय गर्दा बढी प्रभावकारी हुन्छ होला । देशमा कानुन त बनिरहेका छन् तर कानुनहरुको कार्यान्वयन पक्ष भने धेरै कमजोर छ । संविधानमा नै कानुनहरुको प्रभावकारी कार्यान्वयन कसरी गर्ने भन्ने स्पष्ट प्रावधान/व्यवस्था समावेश गरियो भने मात्र कानुन बनेको केही अर्थ रहन्छ ।

नरेन्द्र शाह, अधिवक्ता

दण्डहीनता राजनीतिक पहुँच र ठूलाबडाको ओहदाको आधारमा बढिरहेको छ । राजनीतिक दल र पहुँचवालाको व्यक्तिहरुको हस्तक्षेपका कारण कुनै पनि घटनाको निष्पक्ष रुपमा अनुसन्धान हुन सकेको छैन । संविधानमा स्पष्ट रुपमा संवैधानिक व्यवस्था गरियो भने दण्डहीनताको अवस्थामा कमी होला भन्ने हामी सबैको आशा छ । धनगढीमा एउटी बालिकामाथि भएको बलात्कारको घटनाको ३५ दिनसम्म प्रहरीले उजुरी लिन नमानेपछि अहिले शरीर बन्धकविरुद्धको कानुनअनुसार निवेदन दिइएको छ । प्रहरीले नै उजुरी लिन नमानेपछि पीडितहरुले के गर्ने ? संविधानमा स्पष्ट व्यवस्था नभएकाले प्रहरीले मनोमानी गरिरहेको छ । बलात्कारको घटना शरीर बन्धकमा पुगेको छ । यस्तो अवस्था अन्त्य गर्न संवैधानिक प्रावधान छ ।

विश्वराज शर्मा, कैलाली जिल्ला अदालत

समूहको रुपमा हुने अपराधले दण्डहीनता बढाइरहेको छ । कुनै एउटा समूहले बन्दको आव्हान गऱ्यो भने बन्द सफल बनाउन नाममा जे गरे पनि हुन्छ भन्ने प्रवृत्ति बढिरहेको छ । यस्ता किसिमका प्रवृत्तिहरुको अन्त्यका लागि स्पष्ट संवैधानिक प्रावधान आवश्यक छ । एउटा सालको रुख हुर्कन १०० वर्ष लाग्छ । डुंडेभ्कारीमा सयौं सालका रुख काटिएका थिए । तर त्यसमा संलग्नहरुलाई कारवाही नै गरिएन । देशमा विद्यमान कानुनको विरुद्धमा जाने हरेकलाई कारवाही गरिनुपर्छ । सबैलाई न्याय प्रक्रियामा ल्याउनुपर्छ ।

टेकराज जोशी, कैलाली जिल्ला अदालत

मानव अधिकार उल्लंघनको निष्पक्ष अनुसन्धान, अभियोजन र तहकिकात हुन नसकेको अवस्थाले दण्डहीनता बढिरहेको छ । अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा परिभाषित अपराधमा संलग्नहरुलाई न्यायिक प्रक्रियामा ल्याउन र पीडितहरुको न्याय सुनिश्चित गर्नका लागि पश्चात्दर्शी कानुन बनाउनुपर्छ । नेपालको फौजदारी न्याय प्रणाली अहिले पीडितको पक्षमा छैन । अपराध गर्नेहरुले उन्मुक्ति पाइरहेका छन् । न्याय पाउनुपर्ने पीडितहरुले हो तर यहाँ न्याय अपराध गर्नेहरुको भइरहेको छ । पीडितहरुको लागि न्याय भइरहेको छैन । पीडितहरुको न्याय गर्ने फौजदारी सिद्धान्त आवश्यक छ । त्यसको लागि पश्चात्दर्शी कानुन आवश्यक छ ।

जुहारीलाल चौधरी, उपाध्यक्ष, कैलाली वार एसोसिएसन

संविधान कानुनी र राजनीतिक दस्तावेज हो । कानुनी कुरालाई न्यायलयबाट लागू गर्न सकिन्छ । राजनीतिक दस्तावेज भएका कारणले संविधानको सफल कार्यान्वयनका लागि राजनीतिक इच्छाशक्ति हुनुपर्छ । राजनीतिक इच्छाशक्तिको अभावमा कानुन कार्यान्वयन हुन सक्दैन । अब बन्ने संविधान राष्ट्रिय सहमतिका आधारमा बन्ने र जनताले स्वामित्व बोध गर्ने अवस्था भएकाले इतिहास भइसकेका संविधानभन्दा यो संविधान गहन र महत्वपूर्ण हुन्छ । यो संविधानमा पहिलेका संविधनमा भएका कमजोरीलाई हटाउदै नयाँ व्यवस्था गरिनुपर्छ । कानुन कार्यान्वयन गर्ने निकाय जनताप्रति जवाफदेही छैनन् । पावर, पैसा र प्रतिष्ठाका आधारमा पीडितप्रति रेस्पोन्स हुन्छ । हुनेखाने र राजनीतिक पहुँच भएका व्यक्तिलाई कानुन कार्यान्वयन गर्नेले सहुलियत दिएका छन् । तर पहुँचविहीनलाई बेवास्ता गर्ने र सानो कसूरमा पनि ठूलो सजाय दिने गरिएको छ । यस्तो विभेदलाई हटाउन संविधानमा स्पष्ट व्यवस्था गर्नुपर्छ । दण्डहीनताको अपसंस्कृतिलाई न्यूनिकरण गर्नका लागि अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारका गम्भीर अपराधहरुलाई पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर सजाय गर्न सकिने स्पष्ट व्यवस्था गर्नुपर्छ । पीडितमुखी न्याय प्रणालीलाई स्पष्ट रुपमा व्यवस्था गर्नुपर्छ । अपराधका पीडितका वृद्ध आमा-बुवा, विधवा श्रीमती वा नाबालक बच्चाबच्चीप्रति राज्य र अपराधीको दायित्व के हुने ? स्पष्ट हुनुपर्छ । पीडकले तिरेको जरिवानाबाट राज्यले आम्दानी गर्ने प्रवृत्ति अन्त्य हुनुपर्छ । पीडितको न्यायलाई सर्वोपरि ठान्नुपर्छ ।

वीरबहादुर जेठारा, नागरिक समाज

देशमा दण्डहीनता दिनानुदिन झांगिदै गएको छ । झांगिदै गरेको दण्डहीनता अन्त्यका लागि देशको मूल कानुन संविधानमा नै त्यसविरुद्धको प्रावधान स्पष्ट रुपमा समावेश गर्नुपर्छ । निश्चित समयमा संविधान बन्दैन भन्ने जिम्मेवार व्यक्तिको अभिव्यक्तिले शंका उत्पन्न भएको छ । कानुनी राज्यको स्थापना, पीडितलाई न्याय र पीडकलाई सजाय दिनका लागि छलफल केन्द्रित हुनुपर्छ । संविधानवादका मान्यताअनुसार नयाँ संविधान बन्नुपर्छ । नयाँ इतिहास निमाण गर्दा पुरानो इतिहास भुलेर अघि बढ्न सकिदैन । जिम्मेवारीपनको निर्वाह नभएकोले दण्डहीनता अन्त्य नभएको हो । देशमा हरेक ठाउँमा इमान्दारीताको अभाव छ । पश्चात्दर्शी प्रावधानको दुरुपयोग हुन नदिन कुन कुन अपराधमा पश्चात्दर्शी कानुन लागू हुने भनने कुरा अनुसूचीमा स्पष्ट रुपमा क्राइटएरिया छुट्याउनुपर्छ । अहिले विद्रोहको नाममा गम्भीर अपराध गर्ने व्यक्तिले मलाई भोलि कानुनले सजाय गर्न सक्छ भन्ने डर लिन सक्ने वातावरण बन्यो भने दण्डहीनताको अन्त्य हुन सक्छ । पश्चात्दर्शी कानुनले निरोधात्मक कार्य पनि गर्छ । मुलुक छाडा प्रवृत्तिबाट चलिरहेको छ । दण्डहीनता अन्त्य गर्ने हो भने त्यसविरुद्ध सस्थागत व्यवस्था चाहिन्छ । स्व.लक्ष्मण अर्यालले प्रस्ताव गरेको पश्चात्दर्शी कानुन बनाउन सकिने प्रस्ताव पनि दलहरुले निहित स्वार्थका लागि हटाए । सामूहिक रुपमा गरिएका अपराधलाई कानुनी घेरामा ल्याउने कार्यमा दलहरु अहिले डराइरहेका छन् । आफू नै सजायको दायरामा पर्छु कि भन्ने डर उनीहरुमा छ । अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारका अपराध सम्बोधन गर्न पश्चात्दर्शी कानुन चाहिन्छ । विद्रोका नाममा जे पनि गर्न पाइन्छ भन्ने प्रवृत्ति रोक्नका लागि यस्तो प्रावधान चाहिन्छ । संस्थागत अपराध रोक्न, सिंगो मुलुकको हित तथा मानव समुदायको स्वार्थ प्रवर्द्धनका लागि गम्भीर अपराधहरुमा पश्चात्दर्शी कानुन

बनाएर सजाय गर्न सकिने व्यवस्था गर्नुपर्छ । हिजोका कमीकमजोरीलाई सच्याउदै नयाँ शुरुवात गर्न दण्डहीनताले कुनै पनि स्थान पाउनु हुदैन । त्यसको लागि संवैधानिक व्यवस्था चाहिन्छ ।

प्रयागदत्त भट्ट, अधिवक्ता, कैलाली

दण्डहीनता फस्ट्याउनुको मूल कारण जवाफदेहीताको अभाव हो । दण्डहीनताको न्यूनिकरण गर्ने हो भने सुरक्षा निकाय र न्याय क्षेत्रमा व्यापक सुधार गर्नुपर्छ । कानुनमा जे कुरा लेखिए पनि मानिसका जन्मसिद्ध अधिकार उल्लंघन हुन्छन भने उसले उपचार पाउनुपर्छ । पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाउन सकिने प्रावधान सामान्य फौजदारी न्यायको सिद्धान्त विपरित हुन्छ भन्ने नाममा समाजमा घटेका गम्भीर अपराधलाई न्याय बाहिर राखियो भने समाजमा बेथिति बढ्दै जान्छ । पहुँचको आधारमा जाहेरी दर्खास्त, अनुसन्धान र कारवाहीको प्रक्रिया अघि बढ्छ । पीडित अदालत पुग्नुभन्दा पहिला नै उसको घाँटी थिँचिएको हुन्छ । पीडितलाई न्यायलयमा पुग्नबाट नै वञ्चित गरिन्छ । अनि पीडितमा अदालतले पीडितको पक्षमा केही गरेन भन्ने पर्छ । देशमा विद्यमान कानुनी अड्चनले दण्डहीनता बढिरहेको छ । प्रहरीले निष्पक्ष रुपमा अनुसन्धान गरेन भने जिल्ला अदालतले त्यस्तो घटनाको अनुसन्धान गर्ने वा अदालतले हस्तक्षेप गर्न सक्ने किसिमको संवैधानिक प्रावधान समावेश गर्नुपर्छ । अदालतलाई यस्तो अधिकार दिइयो भने अदालतले प्रहरीको अनुसन्धान प्रक्रियामा चित्त नबुझेमा हस्तक्षेप गर्न सक्छ । सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले पदीय आचरणअनुसारको काम नगर्दा पीडितले पाएको यातना र पीडालाई क्षतिपूर्ति प्रदान गर्नुपर्ने व्यवस्था पनि हुनुपर्छ । अपराधीले तिरेको पैसा राज्यले पाउँछ तर पीडितले के पायो त ? पीडितको लागि न्याय दिने कानुन लागू गर्नुपर्छ । पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाउन सकिदैन भन्नु पीडकलाई न्याय प्रक्रियाबाट भगाउने बहाना मात्र हो । उच्च राजनीतिक पदमा बसेका व्यक्तिले गर्ने पदीय जवाफदेहीताविहीन क्रियाकलापको अन्त्य गर्न पश्चात्‌दर्शी प्रावधान अनिवार्य छ । यसले अधिकारको दुरुपयोग गर्नबाट तर्साउछ ।

गंगाराम पाध्याय, सचिव, कैलाली वार

छिया-छिया परेको संविधान बन्नबाट रोक्नका लागि ६०१ जना सभासदहरु समक्ष आम नागरिकको खवरदारीमूलक सन्देश पुर्‍याउनुपर्छ । पश्चात्‌दर्शी प्रावधान राख्ने कि नराख्ने भन्ने कुरा विवाद र बहस गर्नुपर्ने विषय नै होइन । यदि यस्तो प्रावधान राखिएन भने संविधान के-का लागि र किन बनाउने ? राजनीतिक दलहरु र उच्च ओहदामा बस्ने व्यक्तिहरुले कानुनको दुरुपयोग गर्ने प्रवृत्ति रोक्न र उनीहरु कानुन बाहिर जाने प्रवृत्तिको अन्त्य गर्नका लागि पश्चात्‌दर्शी प्रावधान अनिवार्य छ । यस्ता प्रावधानको उचित कार्यान्वयनको व्यवस्था हुनुपर्छ । समानताको हकको दायरालाई पनि फराकिलो पनि बनाउनुपर्छ । ओहदाको आधारमा नभइ मानवीयताको आधारमा समान किसिमले व्यवहार गर्ने कुरा स्पष्ट हुनुपर्छ । पद र पहुँचको आधारमा पीडितहरुमाथि गरिने विभेदकारी व्यवहारको अन्त्य हुनुपर्छ । पीडकमाथि कारवाहीको साथसाथै पीडितहरुलाई उचित क्षतिपूर्ति प्रदान गर्ने व्यवस्था पनि गर्नुपर्छ ।

अधिवक्ता केकेन्द्र जोशी

यदि कार्यान्वयन गर्ने निकाय इमान्दार भएन भने संविधानमा जति राम्रो प्रावधान राखे पनि केही उपलब्धी हुन सक्दैन । हिजो देशमा भएको एउटा द्वन्द्वले बन्दुक चलाउन सिकायो । भोलि हुने द्वन्द्वले व्यापारीलाई व्यापार तँ गर कर राज्यलाई होइन मलाई तिर भन्ने कुरा सिकाउँछ । यस्तो अवस्था भयो भने देश कसरी चल्छ ? कानुनी शासन कसरी बहाल हुन सक्छ ? यस्तो भयावह स्थिति अन्त्य गर्नका लागि पश्चात्‌दर्शी कानुन आवश्यक छ ।

नारायाण प्रसाद धिताल, जिल्ला न्यायाधिश

जनताप्रति राज्य उत्तरदायी हुनुपर्छ । यदि राज्य जनताप्रति उत्तरदायी भएन भने जनताका कुनै पनि हक अधिकारको संरक्षण गर्न सकिदैन । युद्धको समयमा भएका युद्धअपराध, मानवताविरुद्धका र आमसंहारका अपराधलाई न्याय प्रक्रियामा ल्याउनका लागि २/४ कुराहरुमा ध्यान दिनुपर्छ । राज्यले

आफ्नो निहित स्वार्थका लागि ०४२ सालको बमकाण्डमा पश्चात्दर्शी प्रावधान ल्याएको थियो । त्यसलाई सर्वोच्चले पनि स्वीकार गरको थियो । राज्यले चाह्यो भने पश्चात्दर्शी कानुन बनाउने अनि चाहेन भने कार्यान्वयन नै नगर्ने हो भने जनताले राज्यबाट के आशा गर्ने त ? पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर राज्यले त्यसमा एकाधिकार (monopoly) गर्ने त होइन भन्ने भय व्याप्त छ । पश्चात्दर्शी प्रावधान कसैको निहित स्वार्थ पूर्ति गर्ने माध्यम बन्नबाट रोक्नुपर्छ । कस्तो अपराधमा संलग्नलाई पश्चात्दर्शी कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिन्छ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था हुनुपर्छ । जनताप्रतिको जवाफदेहीतामा प्रतिवद्ध भएर लागियो भने प्रभाकारी नतिजा आउन सक्छ । सबुत प्रमाण संकलन र अभियोजन प्रभावकारी हुनुपर्छ । अनुसन्धान प्रभावकारी भएन भने न्याय पनि प्राप्त गर्न सकिदैन । प्रहरी न्यायाधिश जस्तै बन्यो भने मात्र पीडितको न्याय हुन सक्छ । पीडकलाई सर्वस्वसहित जन्मकैद त गरिन्छ तर पीडितले केही पनि पाउदैन । यस्तो भएमा के न्यायको अपेक्षा गर्ने ? यस्तो अवस्थाको अन्त्य गर्दै पीडितलाई न्याय दिलाउनेतर्फ सोच्नुपर्छ ।

वीरेन्द्र थपलिया कार्यक्रम समापन गर्दै

दण्डहीनताविरुद्धको प्रावधान संविधानमा स्पष्ट रुपमा व्यवस्था गर्न सकिएन भने हामीहरुले प्राप्त उपलब्धी पनि संस्थागत गर्न सक्दैनौं । हाम्रो भविष्य पनि उही विगतको जस्तै दण्डहीनताले प्रताडीत हुनेछ । यदि हामीहरुले साँच्चै नयाँ नेपाल बनाउने हो भने त्यो दण्डहीनतारहित नेपाल हुनुपर्छ । जबसम्म दण्डहीनतामा शून्य सहिष्णुता राख्ने समाजको निर्माण गर्न सकिदैन तबसम्म दण्डहीनताको अन्त्य गर्न सकिदैन । दण्डहीनताको अवस्था रहेसम्म मानव अधिकारको संरक्षण, कानूनको शासन र पीडितको न्यायका कुरा कल्पनाबाहिरका विषय बन्छन् । त्यसैले दण्डहीनताविरुद्ध हामीहरु सबै आ-आफ्नो ठाउँबाट अघि बढ्नुपर्छ । हामीहरु निरन्तर रुपमा दण्डहीनताविरुद्धको अभियानमा हातमा हात मिलायौं भने मात्र जवाफदेहीताको प्रवर्द्धन गर्दै दण्डहीनतारहित नयाँ नेपाल निर्माण गर्न सक्छौं ।

अनुसूचीहरु

अनुसूची एक : भावी संविधानमा दण्डहीनताविरुद्ध उपचारको हक र भूतलक्ष्यी प्रावधानसम्बन्धी थप मत

- राजकुमार सिवाकोटी
महासचिव, फोरिड

१. पृष्ठभूमि

वर्तमान नेपाल नयाँ संविधान निर्माणमा क्रियाशिल छ । नेपालमा दण्डहीनताको न्यूनिकरण, जाफदेहीताको प्रवर्द्धन, मानव अधिकारको प्रत्याभूति र कानुनी राज्यको सबलीकरण चुनौतियुक्त छ । जनआन्दोनल ०६२/६३ बाट प्राप्त उपलब्धीहरुलाई संस्थागत गर्दै राज्यको पुन:संरचनासहित लोकतन्त्र, शान्ति र समुन्नत नयाँ नेपालका लागि पूर्ण रुपमा कानुनी राज्यको स्थापनातर्फ हामी सक्रिय हुनु परेको छ । संक्रमणकालीन अवस्थाको व्यवस्थापन र वर्षौदेखि नेपालमा रहेको दण्डहीनताको अपसंस्कृति अन्त्यका लागि नेपालले प्रभावकारी कदमहरु चाल्नु अहिलेको आवश्यकता हो । यो आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्न नयाँ संविधान निर्माण गर्ने अवसर हामीलाई प्राप्त भएको छ । यो अवसरमा हामीले मूल समस्याको रुपमा रहेको दण्डहीनता र अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरुलाई सम्बोधन गर्न सक्षम र प्रभावकारी फौजदारी न्याय प्रणालीको तर्जुमा गर्नुपर्छ । यसका लागि भावी संविधानमा न्याय सम्बन्धी हकको दायरालाई फराकिलो बनाउनुपर्छ । र यो दायराभित्र अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरुलाई समेत देशको मूल कानुन संविधानले अपराधीकरण गर्नुपर्छ । यो सँगै विगतका घटना र दण्डहीनतालाई पनि सम्बोधन गर्नुपर्छ । अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरु र दण्डहीनताविरुद्ध कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हकलाई पनि स्थापित गर्नु नेपाली जनताको महत्वपूर्ण आवश्यकता हो ।

२. नयाँ संविधानमा भूतप्रभावी प्रावधान र अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गत गम्भीर अपराधका विरुद्ध कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने विधिशास्त्रीय आधार

(क) **परिभाषित भइसकेका अपराधहरु-** जुन अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारका अपराध वा अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अन्तर्गतका गम्भीर अपराध हुन्, यिनलाई फौजदारी न्याय प्रणालीभित्रैबाट निरुपण गरिनुपर्छ । यस्ता अपराधहरु राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्याय प्रणालीको अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने हुनाले यी अपराधहरुमा न्याय खोज्ने अधिकारलाई फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक अन्तर्गत नै संविधानमार्फत प्रत्याभूत गरिनुपर्छ । अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गत गम्भीर अपराधहरु अन्तर्राष्ट्रिय तहमा पूर्व परिभाषित भइसकेका अपराधहरु हुन् । "अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गत गम्भीर अपराध" भन्ने वाक्यांशले १२ अगस्त १९४९ को जेनेभा महासन्धि तथा सोको प्रथम अतिरिक्त प्रलेख, १९७७ तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गत अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानुनका अन्य उल्लङ्घनहरू जस्तै **जनसंहार, मानवता विरुद्धको अपराधका साथै राज्यहरूले दण्डित गर्नुपर्छ भनेर तोकिएका यातना, जबरजस्त बेपत्ता, गैरन्यायिक हत्या तथा दासताजस्ता अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गत अपराध मानिएका अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा संरक्षण गरिएका मानव अधिकारका अन्य उल्लङ्घनहरूलाई** जनाउँछ ।"[२७] यी अपराधहरुलाई १९४८ देखि नै अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले अपराधको रुपमा परिभाषित गरिसकेको हुँदा यस्ता अपराधहरुमा भूतप्रभावी प्रयोग हुने कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिने प्रावधान राख्न सकिन्छ ।

(ख) हामीले अभ्यास गरिरहेको न्यायसम्बन्धी हकको प्रावधानलाई अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्याय प्रणालीसँग एकरुपता दिनुपर्छ । यसका लागि विद्यमान अभ्यासमा रहेको न्यायसम्बन्धी हकको सिद्धान्त र आकारलाई फराकिलो किसिमले हेर्नुपर्छ । "**तत्काल प्रचलित कानुनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुनेछैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानुनमा तोकिएको भन्दा बढी सजाय दिइने छैन** ।" भन्ने न्यायसम्बन्धी हकअन्तर्गत स्थापित मान्यताका बलमा पूर्व परिभाषित अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराध र दण्डहीनतालाई न्याय प्रणालीभित्र ल्याउने **कार्यलाई निरुत्साहित** गरिनु हुदैन ।

---

[27] दण्डहीनताविरुद्ध लड्ने कार्यमार्फत मानव अधिकारको संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्ने सिद्धान्तको अद्यावधिक फेहरिस्त, संयुक्त राष्ट्रसंघ आर्थिक तथा सामाजिक परिषद्, मानव अधिकार आयोग ६१ औं सत्र, अस्थायी कार्यसूचीको प्रकार १७, (इ/सिएन.४/२००५/१०२/ एडिडि.१) फेब्रुअरी ८, २००५ / दण्डहीनताविरुद्ध विकसित अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरु, फोरिड, २०६४, पृ. २११

(ग) **फौजदारी न्याय प्रणाली सामान्यतः भूतलक्ष्यी हुदैन तर पूर्व परिभाषित वा अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले अपराध भनेर परिभाषित गरिसकेका अपराधको सबालमा पछि कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिने प्रणालीलाई अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय[२८] तथा राष्ट्रिय कानुनहरु[२९]ले** स्वीकारिसकेका छन् । त्यसैले अपराधको सूची र समयसीमा निर्धारण गरेर भूतलक्ष्यी कानुन बनाउन सकिने र यसअनुसार कारवाही तथा सजाय गर्न सकिने प्रावधानलाई नयाँ संविधानमा समावेश गरे अन्तर्राष्ट्रिय कानुनद्वारा स्थापित सिद्धान्ततको विपरित हुदैन ।

(घ) **भूतप्रभावी कानुनको प्रयोग भनेको पहिले नै स्थापित भइसकेका अपराधहरुको सबालमा** हो । यस भूतलक्ष्यी कानुनको प्रभावले युद्धअपराध, मानवताविरुद्धको अपराध तथा जनसंहारजस्ता अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरु मात्र सम्बोधन गर्छ । यस बाहेक अरु **अपराधहरुलाई परिभाषित गर्ने र दण्ड निर्धारण गर्ने कार्य भूतलक्ष्यी कानुनले गर्दैन** । विगत, वर्तमान र भविष्यसम्म राज्यलाई अन्तर्राष्ट्रि सरोकारका गम्भीर अपराधहरुप्रति जवाफदेही बनाउने हो भने संवैधानिक रुपमा दण्डहीनतालाई फौजदारी न्यायसम्बन्धी प्रावधानभित्र ल्याउनुपर्छ । भूतप्रभावी कानुनको प्रयोग सम्बन्धी स्पष्ट सीमा र क्षेत्र तोकिनुपर्छ । सन् १९९० पछि द्वन्द्वबाट शान्तिमा रुपान्तरण भएका कतिपय मुलुकहरुले खास अवधिका मानवता विरोधी अपराधहरुलाई राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय अदालतबाट मुद्दा चलाउने व्यवस्था गरेका छन् ।[घण] यसो गर्दा राज्यले भूतप्रभावी कानुनको बलमा असीमित अधिकारको प्रयोग गर्न सक्ने र यो प्रावधानको दुरुपयोग गर्न सक्ने सम्भावना रहदैन ।

(ङ) अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अन्तर्गत गम्भीर अपराध र दण्डहीनताका सन्दर्भमा भूतप्रभावी प्रावधान र कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हक वृहत रुपमा **कानुनी राज्यको अवधारणाको पाटो** हो । यो अवधारणा विगतमा राजनीतिक उद्देश्यले सञ्चालित सशस्त्र द्वन्द्वको समयमा भएका घटनाहरुप्रति लक्षित छैन । यो भविष्यमा हुनसक्ने सम्भावित दुर्घटनाका लागि सशक्त निरोधकारी अवधारणा हो । उदाहरणका लागि **२०५२ साल फागुनपछि र २०६३ मंसीर ५** अघिका घटनाहरुको सबाललाई छुट्टै किसिमले सत्य निरुपण तथा मेलामिलाप आयोगमार्फत सम्बोधन गर्न राज्य र तत्कालिन विद्रोही समूहले सहमति[३१] जाहेर गरिसकेका छन् । यो अवधिका घटना **सत्य निरुपण तथा मेलामिलाप आयोगको कार्यादेशभित्र** पर्दछन् ।

(च) अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरु जुनसुकै मितिमा घटेको भएपनि **हदम्यादको प्रावधान लागू हुदैन** । यसरी हदम्यादको प्रावधान लागू हुन नसक्ने अपराधहरुलाई पश्चात्दर्शी असर हुने कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिने प्रावधानले अझ बल पुऱ्याउँछ । युद्ध-अपराध र मानवताविरुद्धको अपराधहरुमा हदम्यादको अवधि हुदैन[३२] भन्ने सिद्धान्त अन्तर्राष्ट्रिय कानुनद्वारा स्थापित भइसकेको छ । कतिपय राष्ट्रिय संविधानहरुले मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्नहरुलाई कुनै

---

28 न्युरेम्बर्ग र टोकियो ट्रिबुनलहरु भूतप्रभावी थिए । साथै, article 15(2) of ICCPR 1966 को प्रावधान यस्तो छ - Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations.

29 *कोसोभोको संविधानको धारा १३ मा* "कुनै पनि कार्य त्यस्तो कार्य गर्दाका बखत अर्न्तराष्ट्रिय कानुन अनुसार आमनरसंहार, युद्ध अपराध वा मानवता विरुद्धको अपराध ठहर्ने अबस्थामा वाहेक कसैलाई पनि प्रचलित कानुनले कसुर नहुने कुनै कार्य गरे वापत अभियोग लगाईने वा सजायको भागी वनाईने छैन ।" प्रावधान रहेको छ । त्यस्तै *कोसियाको संविधानको धारा ३१(१) मा* "प्रचलित कानुन वा अर्न्तराष्ट्रिय कानुन द्धारा दण्डनिय कसुरको रुपमा परिभाषित गरिनु पूर्व गरिएको कुनै कार्यका लागि कसैलाई पनि सजायको भागी वनाईने छैन ।" प्रावधान रहेको छ । त्यसैगरी *दक्षिण अफ्रिकी संविधानको धारा ३५ मा* "प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वच्छ पूर्पक्षको अधिकार हुनेछ, जसअन्तर्गतः ..(झ) राष्ट्रिय वा अर्न्तराष्ट्रिय कानुन द्धारा दण्डनिय कसुर नहुने कुनै कार्य गरे बापत दोषि करार हुनु नपर्ने अधिकार" हुने प्रावधान समावेश गरिएको छ ।

30 पूर्वी टिमोर (East Timor) को संविधानको धारा १६० ले गरेको व्यवस्था माननीय छ जसअनुसार २३ अप्रिल १९७४ देखि डिसेम्बर १९९९ सम्म घटित भएका मानवता विरोधी अपराधहरुलाई राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय अदालतबाट मुद्दा चलाउने व्यवस्था गरेको छ । Article 160 - East Timor Constitution of April 1974 and 31st of December 1999 that can be considered crime against humanity of genocide or of war shall be liable to criminal proceedings with the national or international courts.

31 Comprehensive Peace Accord concluded between the Government of Nepal and The Communist Party of Nepal (Maoist), point 5.2.5 को प्रावधान यस्तो छ : Both sides agree to maintain peace in the society while normalizing the adverse situation created by the armed conflict and to form a National Peace and Rehabilitation Commission to carry out relief work for the people victimized and displaced by the war and to rehabilitate them.

32 See for detail Convention on the non-applicability of Statutory Limitation to war crimes and crimes against humanity. (Adopted and open for signature, ratification and accessio by general assembly resolution 2391 (XXIII) of 26 November 1968)

क्षमादान नदिइने एवं यस सम्बन्धी कुनै पनि हदम्याद नहुने व्यबस्था गरिसकेका छन् ।[३३] त्यसैले नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरुलाई भूतप्रभावी कानुन बनाएर कारवाही गर्न सकिने प्रावधान र यससम्बन्धी उपचारको हक भावी संविभानको न्यायसम्बन्धी हक अन्तर्गत राख्दा स्थापित विधिशास्त्र र मान्यता विपरित हुदैन । यो सिद्धान्तलाई कार्यान्वयनमा ल्याउन र पूर्णता दिन भूतप्रभावी प्रावधान र उपचारको हकलाई भावी संविधानमा समावेश गर्नैपर्छ ।

३. गम्भीर अपराध र दण्डहीनतालाई सम्बोधन गर्न भएका प्रयास :

(क) गम्भीर अपराध र दण्डहीनताविरुद्ध अन्य मुलुकका संवैधानिक प्रावधानहरु

द्वन्द्वोत्तर मुलुकहरुले घरेलु तहमा संवैधानिक उपायहरुद्वारा अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराध र दण्डहीनतालाई सम्बोधन गरेका छन् । सन् १९९० पछि निर्माण गरिएका धेरै मुलुकका संविधानहरुले दण्डहीनतालाई सम्बोधन गर्ने र अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारका अपराधलाई नियमन गर्ने विभिन्न उपाय र संवैधानिक प्रावधानलाई अबलम्बन गरेका छन् । यस्ता प्रावधानहरुमध्ये महत्वपूर्ण प्रावधान भनेको भूतलक्ष्यी फौजदारी कानुनको प्रावधान महत्वपूर्ण कदम हो । विश्वका कतिपय संविधान र फौजदारी न्याय प्रणालीका अभ्यासहरुले अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरुमा भूतलक्षी फौजदारी कानुनको प्रावधानलाई अबलम्बन गरेको पाइन्छ ।

गणतन्त्र कोसोभोको संविधान, २००८ को धारा ३३ ले “कुनै कार्य गर्दाका बखत अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअनुसार नरसंहार, युद्धअपराध वा मानवताविरुद्धको अपराध रहेकोमा बाहेक कानुनअन्तर्गत दण्डनीय कसूर नभएका कार्य बापत कसैलाई अभियोग लगाइने वा दण्डित गरिने छैन”[३४] भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यसरी यो संविधानले अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारका अपराधलाई अपराधीकरण गर्दै अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका अपराधहरुलाई नियमन गरेको छ ।

अपराध घट्दाको अवस्थामा त्यस्ता कार्य वा अकार्यहरुलाई राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय कानुन”ले अपराध भनी परिभाषित गरिसकेको अवस्थामा बाहेक कुनैपनि व्यक्तिलाई कसूरदार ठहऱ्याउन नसकिने प्रावधान भूतलक्ष्यी विरुद्धको प्रत्याभूति भएता पनि यसले अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराध हुने कार्यमा अभियोजन चलाउने कार्यलाई बाधा पुऱ्याउदैन । यस्तो प्रावधान दक्षिण अफ्रिकाको संविधान, १९९६ को धारा ३५(१) मा रहेको छ जसअनुसार “कुनै कार्य वा अकार्य घट्दाको बखत राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गत उक्त कार्य वा अकार्य कसूर नरहेकोमा नलगाइने अधिकार हुन्छ ।”[३५] यो प्रावधानले दुईवटा महत्वपूर्ण सबाललाई सम्बोधन गरेको छ । एउटा अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरुलाई संवैधानिक रुपमा अपराधीकरण गरेको छ । दोस्रो अन्तर्राष्ट्रिय कानुनद्वारा निषेधित अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानुनको व्यापक उल्लंघन र मानवीय कानुनको गम्भीर उल्लंघनका अपराधहरुविरुद्ध अभियोजन चलाउन सकिने प्रत्याभूति गर्दछ । जसले गम्भीर उल्लंघनका साथ देखा परेको दण्डहीनतालाई निषेध गर्दछ ।

‘प्रचलित कानुनले सजाय हुनेमा बाहेक’ भन्ने फौजदारी न्याय प्रणालीको परम्परागत अवधारणा र मान्यताबाट आधुनिक समाजले फौजदारी न्यायलाई प्रभावकारी रुपमा सम्पादन गर्न सक्दैन । आधुनिक राज्यले फौजदारी न्याय प्रणालीभित्र अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका कसूरहरुलाई समेत परिभाषित गर्न सक्नुपर्छ । नत्र फौजदारी न्यायप्रणाली अपूर्ण रहन्छ । अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले दण्डनीय भनेको कार्यलाई

---

33 इथियोपियाको संविधानको धारा २४ मा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्नहरुलाई कुनै क्षमादान नदिइने एवं यस सम्बन्धी कुनै पनि हदम्याद नहुने उल्लेख गरेको छ । उक्त धाराको व्यवस्था - Criminal liability of persons who commit crime against humanity so defined by international agreements ratified by Ethiopia and by other laws of Ethiopia, such as genocide, summary executions, forcible disappearances or torture shall not be barred by statute of limitation. Such offences may not be committed by amnesty or pardon of the legislature or any other state organ.

34 **Constitution of the Republic of Kosovo, 2008, Article 33** (1) No one shall be charged or punished for any act which did not constitute a penal offense under law at the time it was committed, **except acts that at the time they were committed constituted genocide, war crimes or crimes against humanity according to international law.**

35 **Constitution of South Africa, 1996 , Article 35 (1)** not to be convicted for an act or omission that was not an offence under **either national or international law** at the time it was committed or omitted;

राष्ट्रिय कानुन तथा संविधानले दण्डनीय हुनेछ भनेर परिभाषित नगरेसम्म दण्डहीनतालाई सम्बोधन गर्न सकिदैन । यस्तो प्रावधान क्रोएसियाको संविधान १९९० को धारा ३१(१)[36] मा रहेको छ । जसमा भनिएको छ " कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै पनि कार्य "कानुन वा अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अनुसार दण्डहीनय कसूर" भनि परिभाषित नगरिएको अवस्थामा उक्त कार्यबापत दण्डित गरिने छैन, नत कानुनले परिभाषा नगरेको दण्डको सजाय दिइनेछ। कुनै कार्य गरिसकेपछि सजाय कानुनले निर्धारण गरेको भएमा त्यस्तो सजाय दिइनेछ ।"

अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारका अपराधहरुलाई सम्बोधन गर्दै दण्डहीनताको अन्त्यका लागि हदम्याद नलाग्ने र आममाफी वा क्षमादान दिन नसकिने फौजदारी न्यायको स्थापित सिद्धान्त हो । अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरुमा हदम्याद लागू हुदैन । यस्ता अपराधहरुमा आममाफी वा क्षमादानलाई निषेध गर्ने फौजदारी दायित्वलाई अबलम्बन गर्नुपर्छ । यस्तो संवैधानिक प्रावधानलाई अबलम्बन गर्ने मुलुक इथियोपिया हो । इथियोपियाको संविधान १९९४ को धारा २८(१)[37] को व्यवस्था यस्तो छ : "नरसंहार, गैरकानुनी हत्या, जबर्जस्ती बेपत्ता वा यातना जस्ता इथियोपियाले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय सम्झौताहरु र इथियोपियाका अन्य कानुनहरुले मानवताविरुद्धका अपराध भनी परिभाषित गरेका अपराध गर्ने व्यक्तिको फौजदारी दायित्वलाई विधानको हदम्यादद्वारा बन्देज लगाइनेछैन। त्यस्तो कसूरलाई विधायन वा राज्यको कुनै अन्य अंगको आममाफी वा क्षमासँग साटिने छैन।" त्यस्तै भेनेजुयलाको संविधान १९९९ को धारा २९[38] ले आफ्ना अधिकारीहरुले गरेका मानव अधिकार विरुद्धका कसूरहरुमा अनुसन्धान गर्न र कानुनी रुपमा दण्ड दिन राज्यलाई जवाफदेही हुनुपर्छ भनेको छ । साथै, सोही धाराले मानवताको अधिकार उल्लंघन, मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन र युद्धअपराधका कसूरमा हदम्याद नलाग्ने र क्षमादान दिन नसकिने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ । सो धाराले अझ महत्वपूर्ण प्रावधानका रुपमा मानव अधिकार उल्लंघन र मानवताको अधिकार उल्लंघनलाई साधारण हैसियतको अदालतद्वारा अनुसन्धान र निरोपण गरिने प्रत्याभूति गर्दछ।

दण्डहीनताविरुद्धको लडाइले फौजदारी न्याय प्रणालीभित्रबाट अभियोजन र न्यायलाई सुनिश्चित गरेर मात्र पूर्णता पाउदैन। दण्डहीनताविरुद्धको लडाईंका आधारभूत रुपमा प्रस्थानविन्दुहरु भनेको न्याय र परिपूरणको प्रत्याभूति, अभियोजनको सुनिश्चितता तथा पीडितहरुको संरक्षण हो । द्वन्द्वोत्तर मुलुकले नयाँ शुरुवात र विगतलाई समेत सम्बोधन गर्नुपर्ने हुन्छ । अझ नेपाल जस्तो मुलुकका लागि त कानुनी राज्यको सबलीकरणका लागि दण्डहीनताविरुद्ध लडाइका प्रस्थानविन्दुहरुको सम्बोधन अनिवार्य हुन्छ । द्वन्द्वोत्तर मुलुकले निर्माण गरेका विश्वका धेरै मुलुकका संविधानहरुमा यस्ता प्रावधानहरु रहेको पाइन्छ । भेनेजुयलाको संविधानको धारा ३०[39] ले मानव अधिकार उल्लंघनका पीडितहरुलाई पूर्ण परिपूरण उपलब्ध गराउने, पीडितका कानुनी उत्तराधिकारीहरुलाई नोक्सानी भराउने, अपराधका पीडितहरुको संरक्षण गर्ने, भएको नोक्सान दोषीपक्षबाट भराउने जस्ता कुराहरुको प्रत्याभूति गरेको छ । यसरी मानव अधिकार उल्लंघनकारीहरुलाई दण्डबाट मुक्ति, आममाफी वा कुनै किसिमको उन्मुक्तिको अनुमति दिनुहुदैन । साथै,

---

[36] **Constitution of Croatia, 1990, Article 31** (1) No one shall be punished for an act which before its commission was not defined as a punishable offence **by law or international law**, nor he may be sentenced to a penalty which was not defined by law. If a less severe penalty is determined by law after the commission of an act, such penalty shall be imposed.

[37] **Constitution of Ethiopia, 1994 ,Article 28** (1) Criminal liability of persons who commit crimes against humanity, so defined by international agreements ratified by Ethiopia and by other laws of Ethiopia, **such as genocide, summary executions, forcible disappearances or torture shall not be barred by statute of limitation. Such offences may not be commuted by amnesty or pardon of the legislature or any other state organ.**

[38] **Constitution of Venezuela, 1999,Article 29:** The State is **obliged to investigate and legally punish offenses** against human rights committed by its authorities. Actions to punish the offense of violating humanity rights, serious violations of human rights and war crimes shall **not be subject to statute of limitation**. Human rights violations and the offense of violating humanity rights shall be investigated and **adjudicated by the courts of ordinary competence**. These **offenses are excluded from any benefit that might render the offenders immune from punishment, including pardons and amnesty**

[39] **Constitution of Venezuela, 1999 , Article 30:** The State has the **obligation to make full reparations** to the victims of human rights violations for which it may be held responsible, and to the legal successors to such victims, including payment of damages. The State shall adopt the necessary legislative measures and measures of other nature to implement the reparations and damage compensation provided for under this article.
The State shall protect the victims of ordinary crimes and endeavor to make the guilty parties provide reparations for the inflicted damages.

पीडितहरुलाई परिपूरण उपलब्ध गराउन नसकिएसम्म दण्डहीनताको मुद्दाविरुद्धको लडाइ अघि बढ्न सक्दैन ।

दण्डहीनताको अन्त्य र जवाफदेहीताको प्रवर्द्धनका लागि सामान्य अपराधहरुमा आममाफी कुनै र कस्तै पनि परिस्थितिमा दिन नहुने कुराको सुनिश्चितता राज्यले गर्नुपर्छ । यद्यपि केही राजनीतिक अपराधहरुमा भने विशेष प्रावधानद्वारा आममाफी दिन सकिने मान्यतालाई पनि अबलम्बन गरेको पाइन्छ । ग्रीसको संविधान २००१ को धारा ४७(३)[४०] मा संसदको प्लेनममा कुल सदस्य संख्याको पाँच भागको तीन भागद्वारा राजनीतिक अपराधमा मात्र आममाफी दिन सकिने व्यवस्था छ ।

यसरी विश्वका धेरै संविधानहरुले गम्भीर अपराध र दण्डहीनताको सम्बोधनको व्यवस्था गरेका छन् । नेपाल पनि दश वर्षे सशस्त्र जनयुद्धबाट गुज्रिएको र राज्य अभिमुखीकरण तथा पुनःसंरचनाको सन्दर्भमा भविष्यमा दोहोरिन सक्ने सम्भावित द्वन्द्व र यसले निम्त्याउने मानव अधिकार उल्लंघनलाई नियमन गर्न प्रभावकारी संवैधानिक उपाय अबलम्बन गर्नैपर्छ । यस्तो उपाय भनेको अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारका गम्भीर अपराधमा पश्चात्‌दर्शी कानुन बनाएर न्याय प्रक्रियाभित्र ल्याउन सकिने, अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका अपराधहरुलाई फौजदारी न्याय सम्बन्धी प्रावधान भित्रैबाट अपराधीकरण गर्ने, यस्ता अपराधहरुमा हदम्याद नलाग्ने, राजनीतिक बाहेक मानव अधिकार उल्लंघनका दोषीहरुलाई कहिल्यै पनि आममाफी दिन नसकिने जस्ता उपायहरु हुन सक्छन् ।

(ख) नेपालमा भएका प्रयास

सर्वप्रथम नेपालको न्याय प्रणालीले पश्चात्‌दर्शी कानुनको प्रयोग २०४२ साल असार ६ गते सिंहदरवारमा घटेको बमकाण्डमा गरेको पाइन्छ । घटना घटिसकेपछि वध्वंसात्मक अपराध (विशेष नियन्त्रण र सजाय) ऐन २०४२ को विधेयक राष्ट्रिय पञ्चायतबाट पारित गरी सोही ऐनअनुसार रामराजाप्रताप सिंहसहितको मुद्दामा पश्चात्‌दर्शी कानुनको निषेधको सिद्धान्तलाई चुनौती दिएको पाइन्छ । यो विशेष प्रकृतिको अपराध र घटनाको परिस्थितिमा यस्तो अभ्यास भएको देखिन्छ । बमकाण्ड जस्तै अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले समेत परिभाषित गरिसकेका अपराधहरुको हकमा फौजदारी न्याय प्रणालीले पश्चात्‌दर्शी प्रयोग गर्न सक्ने मान्यतालाई यस अभ्यासले स्थापित गरिसकेको छ ।

विध्वंसात्मक अपराध (विशेष नियन्त्रण र सजाय) ऐन २०४२ को दफा ३ (१) र ३ (२) अन्तर्गतको कसुरमा सोही ऐनअनुसारको सजायको मागदाबी लिई २०४२ पुस २४ र २५ गते मुद्दा दायर गर्दछ । प्रहरी शिविर लैनचौरका प्रनानि डोलबहादुर थापाको जाहेरीले वादी श्री ५ को सरकार र प्रतिवादी जिल्ला धनुषा, तारापति सिर्सिया गा. पं. वडा नं. ८ बस्ने चन्द्रविजय साहसमेत रहेको र रा.पं.का सचिव श्यामकृष्ण भट्टराईसमेतको जाहेरीले वादी श्री ५ को सरकार र प्रतिवादी प्रतिवादी जिल्ला धनुषा, तारापति सिर्सिया गा. पं. वडा नं. ८ बस्ने चन्द्रविजय साहसमेत रहेका दुई विध्वंसात्मक अपराध मुद्दामा सर्वोच्च अदालतका तत्कालीन न्यायाधीशहरू क्रमशः सुरेन्द्रप्रसाद सिंह, पृथ्वीबहादुर सिंह र महेशरामभक्त माथेमा रहेको इजलासबाट मिति २०४५ साल जेठ २४ गते नि. न. ३६०३ र नि. नं. ३७२७ मा सो मुद्दामा अन्तिम फैसला दिँदै भनेका छन् :

> *विध्वंसात्मक अपराध (विशेष नियन्त्रण र सजाय) ऐन २०४२ को दफा ११ (२) मा प्रचलित नेपाल कानुनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यो ऐन प्रारम्भ हुनु अघि घटेको तर तत्काल प्रचलित नेपाल कानुनबमोजिम अदालतमा मुद्दा दायर भइनसकेको कुनै विध्वंसात्मक अपराधका सम्बन्धमा कुनै कानुनी कारबाई र सजाय यसै ऐनमा परेसरह मानी यसै ऐनबमोजिम हुनेछ भनी स्पष्ट उल्लेख भएको देखिँदा प्रचलित कानुनबमोजिम मुद्दा दायर भई नसकेको अपराधमा कारबाई र सजाय गर्न उक्त ऐन बनेको देखिन्छ। प्रस्तुत ऐनको प्रावधान संविधानको धारा ११ (३) को प्रतिकूल हुने हो कि भन्ने तर्फ हेर्दा नेपाल अधिराज्यको सुरक्षा, शान्ति र व्यवस्था कायम राख्न सर्वसाधारणको ज्यूज्यान र धनसम्पत्ति तथा महत्त्वपूर्ण सार्वजनिक सरकारी र गैरसरकारी स्थान, भवन र साधनहरूसमेतको सुरक्षा गर्न विध्वंसात्मक अपराधलाई विशेष रूपले नियन्त्रण गर्न तथा तत्सम्बन्धी सजायको विशेष व्यवस्था गर्न संविधानको धारा १७ (२) को उद्देश्य परिपूर्तिका लागि उक्त ऐन बनेको तथ्य ऐनको प्रस्तावनाबाट देखिन्छ। संविधानको धारा ११ (३) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि संविधानको धारा १७ (२) मा उल्लिखित उद्देश्यअनुरूप राज्यले कानुन बनाउन सक्ने र संविधानको धारा १७ (१) समेतको आधारमा त्यसरी बनेको कानुनले संवैधानिक हकहरूको प्रयोगलाई समेत बन्देज लगाउन सक्ने देखिएबाट अघि भएको अपराधलाई पछि बनेको ऐनले सजाय गर्न संविधान तथा ऐनको दफा ११ (२) समेतको आधारमा कुनै*

[४०] **The Constitution of Greece Article 47 (**3) **Amnesty may be granted only for political crimes**, by statute passed by the Plenum of the Parliament with a majority of three-fifths of the total number of members.

असर पुऱ्याएको नदेखिँदा यस अपराधमा विध्वंसात्मक अपराध (विशेष नियन्त्रण र सजाय) ऐनबमोजिम कारबाई भई सजाय गर्नसमेत संविधान र कानुनअनुकूल नै देखिन्छ ।

नेपालमा विध्वंसात्मक कार्य गर्न गराउन विदेशी भूमिमा रामराजा प्रसाद सिंह र लक्ष्मण प्रसाद सिंहले खडा गरेको गिरोहले खेमराज मायालु समेतको सहयोगबाट विस्फोटक पदार्थसहित काठमाडौंमा विध्वंसात्मक कार्य गर्न गराउन पठाएको सिद्ध हुन आएकोले विध्वंसात्मक अपराध (विशेष नियन्त्रण तथा सजाय) ऐन, २०४२ को दफा ३(१) र ३(२) को कसूरमा सोही ऐनको दफा ७(१)अनुसार अभियुक्तहरु विश्वेश्वर मण्डल, प्रेम बहादुर विश्वकर्मा, रामराजा प्रसाद सिंह र लक्ष्मण प्रसाद सिंहलाई मृत्युदण्डको सजाय गर्ने ठहर गरेको विध्वंसात्मक अपराध सम्बन्धी अदालतको इन्साफ मनासिव ठहर्ने । - स्रोत : नेकाप (२०४५ : १०३०)/(२०४६ : १८५–१८६)

दोस्रो, अन्तरिम संविधान २०६३ को मस्यौदा समितिले अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरुलाई न्यायसम्बन्धी हक अन्तर्गतबाटै निरुपण गर्न सिफारिस गरेको थियो । यो सिफारिसलाई अन्तरिम संविधान जारी गर्ने अवस्थामा हटाइयो । यो प्रावधानका बारेमा राजनीतिक दलहरुबीचमा सहमति हुन सकेन् । स्व. लक्ष्मणप्रसाद अर्यालको संयोजकत्वमा गठित अन्तरिम संविधान मस्यौदा समितिले गरेको सिफारिसको प्रावधान निम्न थियो[४१] :

धारा २५. न्याय सम्बन्धी हक :
(४) तत्काल प्रचलित कानुनले सजाय नहुने कुनै काम गरेवापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुनेछैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानुनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइनेछैन । तर, युद्ध अपराध र मानवताविरुद्धको अपराध सम्बन्धी कसुरमा पश्चातदर्शी असर हुने गरी कानुन बनाई मुद्दा चलाउन र सजाय दिन बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन ।
(५) कुनै पनि व्यक्तिलाई दण्डहीनता वा मानवताविरुद्धको कसुरमा कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हक हुनेछ ।

४. संविधानसभामा हाल भएको प्रयास

संविधानसभाभित्र मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिभित्र पश्चात्दर्शी कानुनको प्रावधान र अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरुलाई अपराधीकरण गर्ने प्रावधानका बारेमा निकै ठूलो प्रयास भयो । दलहरुबीच रहेका मतभिन्नता र विगतका घटनाप्रतिको जिम्मेवारी बहनको सबाल यो प्रावधानसँगै उठ्ने भएकाले एनेकपा माओवादी यस प्रावधानको विपक्षमा उभियो । मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिभित्र यस प्रावधानमा सहमति भइ मूल खण्डमा यो प्रावधान प्रश्न नसके पनि यस प्रावधानका पक्षमा नेकपा एमाले र नेपाली कांग्रेसका तर्फबाट निम्न थप मत प्रस्तुत गरिएका छन् ।

मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिमा प्रस्तावित थप मत :

मौलिक हकसम्बन्धी भागअन्तर्गत न्यायसम्बन्धी हक 'तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे वापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन' भन्ने प्रावधानसँगै नेकपा एमालेका तर्फबाट मा. श्री प्रदीपकुमार ज्ञवालीले धारा ५ को उपधारा (४)मा निम्न प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश थप्ने भनेर थपमत प्रस्तुत गर्नुभएको छ :

"तर मानवता विरुद्धको अपराध,युद्ध अपराध र जातीय नरसंहार सम्बन्धी अपराधमा भूतप्रभावी कानून बनाएर सजाय गर्न यस उपधाराले बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन ।"

त्यस्तै सोही स्थानमा नेपाली कांग्रेसका मा. श्री रमेश लेखकले निम्न थपमत प्रस्तुत गर्नुभएको छ :

"तर प्रचलित अन्तराष्ट्रिय कानूनले सजाय हुने अपराधमा भूतप्रभावी कानून बनाउन र सजाय गर्न यस उपधाराले बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन ।"

---

41 अन्तरिम संविधान मस्यौदा समितिद्वारा अन्तरिम व्यवस्थापिका संसदसमक्ष प्रस्तुत अन्तरिम सविधानको मस्यौदा २०६३, लोकप्रिय प्रकाशन, वौद्ध जोरपाटी, काठमाडौं ।

यसरी संविधानसभामा प्रतिनिधित्व गर्ने दोस्रो र तेस्रो प्रमुख दलहरुले यस प्रावधानप्रति दृढतापूर्वक अडान राखेका छन् । दुवै दलमा सैद्धान्तिक सहमति रहेको छ । यद्यपि संविधानसभाद्वारा अन्तिम अवस्थामा भावी संविधान जारी हुँदा यी प्रावधानहरु मूल प्रावधानको रुपमा समावेश हुन नसक्ने जोखिम हाम्रो सामु छ । कथंकदाचित राजनीतिक दलहरुमा अन्तरिम संविधान जारी गर्दाकै जस्तो असहमति रह्यो भने दण्डहीनताको सम्बोधन र विगतका गम्भीर अपराधमा संलग्न दोषीहरुलाई कानुनी जवाफदेहीता बहन गराउने नेपाली जनताको उत्कट अभिलाषा अधुरै रहन्छ । त्यसैले यस प्रावधानलाई नयाँ संविधानमा समावेश गराउनका लागि जनस्तरबाट दवाव र निरन्तर सुझाव प्रस्तुत गर्नुपर्ने आवश्यकतालाई आम नेपालीले गम्भीर रुपमा मनन गरी यस कार्यमा बढीभन्दा बढी जवाफदेही रुपमा प्रस्तुत हुनु अहिलेको आवश्यकता हो ।

५. निष्कर्ष - अब कस्तो प्रावधान समावेश गर्न जनस्तरबाट जोड दिने ?

प्रस्तावित दुवै थप मतहरु पूर्ण नभए पनि थप मतहरुको आशय सैद्धान्तिक रुपमा पश्चात्दर्शी असर रहने र अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका गम्भीर अपराधहरुलाई सम्बोधन गर्ने भन्ने नै हो । अतः अन्तरिम संविधान मस्यौदा समितिले गरेको सिफारिस, हाल प्रस्तुत थप मत र विश्वमा स्थापित एवं प्रचलित विधिशास्त्रीय आधारमा भावी संविधानको न्यायसम्बन्धी हकको प्रावधानअन्तर्गत दण्डहीनता र अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गत गम्भीर अपराधहरुका विरुद्ध भूतप्रभावी कानुन बनाएर कारवाही चलाउन सकिने र उपचारको हक तथा यो हकलाई प्रचलन गराउन निम्न विकल्पसहितका प्रावधानहरुमध्ये कुनै एकलाई भावी संविधानमा समावेश गराउन हामीले जोड दिनुपर्छ ।

विकल्प १ :

१.१ कुनै पनि कार्य त्यस्तो कार्य गर्दाका बखत आमनरसंहार, युद्ध अपराध, मानवता विरुद्धको अपराध, जवर्जस्ति वेपत्ता वा यातना लगायत अर्न्तराष्ट्रिय कानुन अन्तर्गत कुनै कसुर ठहर्नेमा वाहेक कसैलाई पनि प्रचलित कानुनले कसुर नहुने कुनै कार्य गरे वापत अभियोग लगाईने वा सजायको भागी वनाईने छैन ।

१.२ 'कुनै पनि व्यक्तिलाई दण्डहीनता वा आमनरसंहार, युद्ध अपराध र मानवताविरुद्धको कसुरमा कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हक हुनेछ ।'

विकल्प २ :

२.१ कसैलाई पनि प्रचलित कानुनले कसुर नहुने कुनै कार्य गरे वापत अभियोग लगाईने वा सजायको भागी वनाईने छैन ।

तर कुनै पनि कार्य त्यस्तो कार्य गर्दाका बखत अर्न्तराष्ट्रिय कानुन अन्तर्गत कसुर मानिने आमनरसंहार, युद्ध अपराध, मानवता विरुद्धको अपराध, जवर्जस्ति वेपत्ता वा यातना लगायतका कार्यहरुको हकमा यो प्रावधान लागु हुने छैन ।

२.२ 'कुनै पनि व्यक्तिलाई दण्डहीनता वा आमनरसंहार, युद्ध अपराध र मानवताविरुद्धको कसुरमा कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हक हुनेछ ।'

विकल्प ३:

३.१ राष्ट्रिय तथा अन्तराष्ट्रिय कानुनले दण्डनीय कसुर कायम नगरेको कुनै कार्य गरेवापत कुनै पनि व्यक्तिलाई दोषी बनाइने र कसुर हुँदाको समयमा लागू रहेको भन्दा बढी सजाय गरिनेछैन ।

तर, मानवअधिकार र मानवीय कानुनको उल्लङ्घनका विषयमा कानुन बनाई कुनै व्यक्तिउपर अनुसन्धान, पुर्पक्ष र सजाय गर्नलाई बाधा पर्नेछैन ।

३.२ कुनै पनि व्यक्तिलाई दण्डहीनता वा आमनरसंहार, युद्ध अपराध र मानवताविरुद्धको कसुरमा कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हक हुनेछ ।

विकल्प ४

४.१ तत्काल प्रचलित कानुनले सजाय नहुने कुनै काम गरेवापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुनेछैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानुनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइनेछैन ।

तर, आमनरसंहार, युद्ध अपराध र मानवताविरुद्धको अपराध सम्बन्धी कसुरमा पश्चातदर्शी असर हुने गरी कानुन बनाई मुद्दा चलाउन र सजाय दिन बाधा पुऱ्याएको मानिनेछैन । यो संविधान जारी भएको मितिपछिका अनुसूची ...मा उल्लेख भएका अपराधहरुको सबालमा मात्र यो प्रावधान लागू हुनेछ ।

४.२ कुनै पनि व्यक्तिलाई दण्डहीनता वा आमनरसंहार, युद्ध अपराध र मानवताविरुद्धको कसुरमा कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हक हुनेछ ।

अनुसूची दुई : विगतमा भएका मानव अधिकार उल्लङ्घन र निरन्तर अपराधको सन्दर्भ

गोविन्द शर्मा "बन्दी"
अधिवक्ता

१. परिचय

१० बर्षे सशस्त्र द्वन्द्वको औपचारिक अन्त्य पछि नेपाल यतिबेला शान्ति र पुनर्निर्माणको ऐतिहासिक प्रकृयामा अघि बढिरहेको छ । यो प्रकृयाका मुख्य तीनवटा जिम्मेवारी छन् : नया संविधानको निर्माण, हतियार तथा लडाकुहरुको व्यवस्थापन र विगतमा भएका मानव अधिकार उल्लङ्नको सम्बोधन । उल्लेखित तीनवटा सवालहरूमध्ये संविधान निर्माण सम्बन्धी कार्यमा थोर बहुत प्रगति भएको भए तापनि हतियार तथा माओवादी लडाकुहरूको व्यवस्थापन र विगतमा भएका मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनाहरूको सम्बोधन गर्ने सवालमा अपेक्षाकृत प्रगति भएको पाइदैंन । यी तीनवटा प्रमुख सवालहरूमध्ये कुनै एउटा मात्रै पनि काम अधुरो रहेको खण्डमा समग्र शान्ति प्रकृयामा नै असर पर्ने निश्चित छ । त्यसैले अरु दुई विषयलाई पनि उत्तिकै महत्त्वका साथ संगसंगै अघि बढाइनु पर्दछ ।

विगतको द्वन्द्वको क्रममा झण्डै १३,००० मानिसहरु मारिए, सयौंको संख्यामा बलपुर्वक बेपत्ता बनाईए र हजारौं मानिसहरु बिस्थापित हुन बाध्य भए । गैर न्यायिक हत्या, यातना, गैर कानूनी थुना, बलात्कार जस्ता मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन तथा जबरजस्ती भर्ती, अपहरण, यातना, चन्दा, खाना तथा बास वा पैसाको लागि सर्वसाधारणको हत्या गर्ने जस्ता ज्यादती यस बीचमा सामान्य बन्न पुगे । त्यसमा पनि मानव अधिकारको व्यापक र योजनाबद्ध उल्लङ्घनको दृष्टिले झण्डै ५ बर्षको समयावधि अर्थात् २०५८ साल मंसिर देखि २०६३ साल मंसिर सम्मको अवधि ज्यादै कहालीलाग्दो रह्यो । अझै २०५८ र २०५९ सालमा त नेपालको बाह्य पहिचान संसारमै सबैभन्दा बढी मानिस बेपत्ता पार्ने देशको रूपमा रहन पुग्यो । यो अवधिमा भएका मानवता विरूद्धको अपराध, युद्ध अपराध र मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनमा राज्य तथा विद्रोही दुवै पक्ष संलग्न रहेको तथ्यहरु बिभिन्न अध्यन प्रतिवेदनहरुले देखाएका छन् । दोरम्बा, माडी, भैरवनाथ गणमा भएका घटनाहरु यसका केहि उदाहरण हून्[42] ।

यो कार्यपत्र उल्लेखित सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा भएका मानव अधिकारकारको उल्लङ्घनलाई निरन्तर अपराधको रुपमा परिभाषित गर्न सकिन्छ वा सकिदैंन भन्ने विषयको सैद्धान्तिक खोजमा आधारित छ । यसमा सर्वप्रथम निरन्तर उल्लङ्घन वा अपराधको सिद्धान्त अन्तर्राष्ट्रिय कानून, बिभिन्न कानून प्रणाली तथा विधिशास्त्र (Case Law) मा कसरी विकसित र व्यबस्थित भएको छ भन्ने विषयमा चर्चा गरिएको छ । त्यसपछि नेपालमा भएको मानव अधिकार उल्लङ्घनको संदर्भमा ती उल्लङघनहरुलाई निरन्तर उल्लङ्घन वा अपराधका रुपमा परिभाषित गर्न सकिन्छ वा सकिदैंन भन्ने विषयमा चर्चा गरिएको छ ।

२. निरन्तर उल्लङ्घन वा अपराधको सैद्धान्तिक आधार

निरन्तर उल्लङ्घनलाई अंग्रेजीमा Continuing Violation वा Continuous Nature of Violation भन्ने गरेको पाइन्छ । निरन्तर उल्लङ्घन भन्नाले सामान्यतया कुनै उल्लङ्घनको घटनाको निरन्तरतालाई (continuation of violation) जनाउँछ । र, यो सिद्धान्त मुद्दा गर्नु पर्ने समयावधि (हदम्याद) संग गाँसिएर विकसित भएको पाईन्छ । गम्भीर प्रकृतिका मानव अधिकार उल्लङ्घनका पीडितहरुको लागी कानूनले निर्धारण गरेको समयावधि (हदम्याद) भित्र मुद्दा गर्न विविध कारणले सम्भव हुदैन । असुरक्षा, त्रास, आर्थिक अभाव, अज्ञानता, र कानूनी सहायताको अभाव जस्ता कारणहरु यसका निम्ति मुख्यरूपमा जिम्मेवार रहेका हुन्छन् । यहि अवस्थालाई दृष्ट्रिगत गरि अन्तर्राष्ट्रिय, क्षेत्रिय तथा राष्ट्रिय स्तरमा विभिन्न सिद्धान्तहरू विकसित भएका छन् । त्यस्ता सिद्धान्तहरुमा निरन्तर उल्लङ्घन वा निरन्तर अपराधको सिद्धान्त (Doctrine of Continuing Violation or Crime),

---

[42] गोबिन्द शार्मा बन्दी, *नेपालमा दण्डहीनताको अपसंस्कार: एक बिश्लेषण,* मानव अधिकार सन्धि अनुगमन समन्वय समिति, २०६५,चैत्र, पृ.२

पश्चात्दर्शी असर (Doctrine of Retroactive Effect) को सिद्धान्त, हदम्याद खारेजी सम्बन्धी सिद्धान्त (Doctrine of Equitable Tolling) जस्ता सिद्धान्तहरु पर्दछन् । तर, यस कार्यपत्रमा भने निरन्तर उल्लङ्घन र निरन्तर अपराधको सिद्धान्तको सम्बन्धमा मात्र शोधखोज गरिएको छ ।

सन्धिजनित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा हेर्दा अन्तर-अमेरिकी मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धि र बलपुर्वक बेपत्ता पार्ने कार्यबाट सबै व्यक्तिलाई बचाउ गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिले बलपुर्वक बेपत्ता पार्ने कार्यलाई बेपत्ता पारिएको व्यक्तिको स्थिति सार्वजनिक नहुँदासम्म सो कार्य निरन्तर उल्लङ्घनको अपराध मानिने व्यवस्था गरेका छन् । अन्य मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूका सम्बन्धमा भने सन्धिजनित कानूनले केही बोलेका पाइदैंन । तर मानव अधिकारका उल्लङ्घनका सम्बन्धमा निगरानी, अनुगमन, अनुसन्धान, छानबिन र व्याख्या गर्ने अधिकारप्राप्त अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रहरुले भने यातना, गैरकानूनी थुना, अपहरण, बलात्कार, दासता, नरसंहार, युद्ध अपराध, मानवता विरूद्धको अपराध लगायतका गम्भीर प्रकृतिका मानव अधिकारका उल्लङ्घनहरू कतिपय अवस्थामा निरन्तर अपराध हुने विधिशास्त्रीय मान्यताको विकास गरेका छन् ।

निरन्तर अपराधको सिद्धान्त निरन्तर उल्लङ्घनको अवस्थाबाटै विकसित भएको पाइन्छ । तर, सबै निरन्तर उल्लङ्घनका घटनाहरू निरन्तर अपराध हुदैनन् । सामान्य अर्थमा निरन्तर उल्लङ्घनले मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनले प्रत्याभूत गरेको अधिकारको उल्लङ्घन भईरहनु वा त्यस्तो उल्लंघनको अनुसन्धान गरी पीडितलाई परिपुरण र पीडकलाई सजाय दिन इन्कार गरिएको अवस्थालाई जनाउँदछ । उपचारको इन्कारीले उल्लङ्घनको अवस्थालाई निरन्तरता दिन्छ भन्ने मुख्य सैद्धान्तिक आधार यो अवधारणाले बोकेको पाईन्छ । यसरी हेर्दा निरन्तर उल्लङ्घन दण्डहीनताको अवस्था पनि हो ।

निरन्तर अपराधको सिद्धान्त अपराधले पूर्णता प्राप्त गर्न एक भन्दा बढी कार्यको आवश्यकता पर्ने वा अपराधको पूर्णता कुनै एक आपराधिक कार्यबाट मात्र नहुने भन्ने मान्यतासँग सम्बन्धित छ । त्यसैले त्यस्तो कार्यले पूर्णता प्राप्त नगर्दासम्म उक्त कार्य निरन्तर अपराध हुन्छ । निरन्तर अपराधलाई यसको प्रवृत्तिको आधारमा दुई भागमा विभाजन गरि हेर्न सकिन्छ : परम्परागत निरन्तर अपराध र अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गतका निरन्तर अपराध । लागु औषध ओसारपसार, चेलीबेटी बेचबिखन, खोटा चलन जस्ता अपराधहरू परम्परागत निरन्तर अपराध मानिन्छन् भने युद्ध अपराध, मानवता विरूद्धको अपराध, नरसंहार या जाती हत्या, आतंकवाद, बलपुर्बक बेपत्ता, अपहरण, यातना, गैरकानूनी थुना, दास दासी तुल्याउने कार्य इत्यादि अन्तराष्ट्रिय कानून अन्तरगत निरन्तर अपराधका रूपमा परिभाषित छन् ।

३. निरन्तर उल्लङ्घन र अपराध : अन्तर्राष्ट्रिय अनुभवहरू

निरन्तर उल्लङ्घन

निरन्तर उल्लङ्घन को सिद्धान्त (Doctrine of Continuing Violation) विगत ५० वर्ष भन्दा बढी समयदेखि विधिशास्त्रीहरूका बीचमा बहस र छलफलको बिषय बनेको पाईन्छ[43] । अन्तर्राष्ट्रिय, क्षेत्रीय र बिभिन्न मुलुकहरूका न्यायिक संयन्त्रहरूले यो सिद्धान्तको व्याख्या र विवेचना समेत गरेका छन् । तथापि निरन्तर उल्लङ्घनको सर्वमान्य र कुनै ठोस परिभाषा भने अझैसम्म पनि हुन सकेको छैन । यसलाई समय र परिस्थिति अनुकुल परिभाषित गर्ने र लागू गर्ने परम्परा अद्यापी कायमै छ । तर, प्राय सबैजसो कानून प्रणालीमा निरन्तर उल्लङ्घनको सिद्धान्त कुनै न कुनै हिसावले हदम्यादसँग जोडिएर आएको पाईन्छ । यस सिद्धान्तको मुख्य उद्देश्य उल्लङ्घनको निरन्तरतामा हदम्याद लाग्दैन वा हदम्याद प्रतिरक्षाको विषय बन्न सक्दैन भन्ने नै हो ।

---

[43] More than fifty years ago, a seminal Harvard Law Review article on statutes of limitations discussed the problems associated with "[c]ontinuing or [r]epeated wrongs." Note, *Developments in the Law – Statutes of Limitations*, 63 HARV. L. REV. 1177, 1205-09 (1949-1950) Cited from, Kyle Grahm, *The Continuing Violation Doctrine,* GANZAGA Law Review, Vol. 432.2 page 273.

निरन्तर उल्लङ्घनको सिद्धान्त युरोपेली मानव अधिकार आयोग (युरोपेली आयोग) ले *De Becker Case* मा सर्वप्रथम प्रयोग गरेको पाईन्छ[44]। यो मुद्दा दोश्रो विश्वयुद्धको क्रममा देशद्रोह गरेको आरोपमा बेल्जीयमले सन् १९४६ मा *De Becker* लाई मृत्यु दण्ड दिईएको विषयसँग सम्बन्धित छ । उक्त सजाय पछि गएर कारावासमा परिणत भै सन् १९६१ मा *De Becker* केहि शर्त बन्देजमा रहने गरि छुटेका थिए । उनि छुटिसके पछि पनि अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता लगायतका केही हकहरुमा बन्देजको निरन्तरता रहने गरि छुटेकाले सो विवाद युरोपेली आयोगमा पुग्यो । बेल्जीयम सरकारले आफ्नो प्रतिवादमा युरोपेली मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा २६ को अवस्थाको जिकिर लिदै यस्तो प्रकृतिको उजुरी ६ महिना भित्रै नपरेकाले आयोगको क्षेत्राधिकार प्रयोग हुन नसक्ने जिकिर लिएको थियो । बेल्जियम सरकारको हदम्याद सम्बन्धी उल्लेखित जिकिरलाई युरोली आयोगले अस्वीकार गर्दै निवेदकलाई लगाईएको बन्देज कैदको सजाय संगै जोडिदै आएकोले यो निरन्तर उल्लङ्घनको अवस्था भएको ठहर गरेको थियो । युरोपेली आयोगको यो निर्णयले निरन्तर उल्लङ्घनको अवस्थामा हदम्यादको प्रतिरक्षा न्यायोचित नहुने सिद्धान्तको विकास हुन पुग्यो[45] । साथै महासन्धि लागु हुनुपूर्व कुनै उल्लङ्घनको घटनासँग जोडिएर सन्धि लागू भएपछि अर्को कुनै उल्लङ्घन भएको अवस्थामा पक्षराष्ट्रले सन्धि लागू हुनुपूर्वको जिकिर लिन नपाउने समेत व्याख्या गऱ्यो । निरन्तर उल्लङ्घन सम्बन्धी युरोपेली आयोगको यो दृष्टिकोण कालान्तरमा युरोपेली अदालते मानव अधिकारको उल्लङ्घनका लागि पनि अपनाउन थाल्यो । निरन्तर उल्लङ्घन सम्बन्धी सिद्धान्त प्रयोग खासगरी दोश्रो बिश्वयुद्धको क्रममा गरिएका सम्पत्तिको जबरजस्ती कब्जा, बिना मुआब्जा सम्पत्तिको अधिकरण र वहाल नतिरी घर जग्गा भोगचलन जस्ता बिषयहरूका लागि भएको पाईन्छ[46] ।

त्यसरी नै अन्तर्राष्ट्रिय स्तरका न्यायिक संयन्त्रहरूद्वारा बलपुर्बक बेपत्ता पार्ने कार्यलाई पनि धेरै पहिले देखि नै निरन्तर उल्लङ्घनको अवस्थाका रुपमा परिभाषित गर्दै आएको पाईन्छ[47] । सन् १९९२ मा संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाले *बलपुर्वक बेपत्ता पार्ने कार्यबाट वचाउ गर्ने सम्बन्धी धोषणा* जारी गरि यसलाई निरन्तर कसुर[48] भन्यो भने पछि आएर सन २००६ मा बलपुर्वक बेपत्ता पार्ने कार्यबाट सबै व्यक्तिको बचाउ गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिले समेत यसलाई निरन्तर अपराध मान्यो[49] ।

त्यसरी नै निरन्तर उल्लङ्घनको सिद्धान्तको प्रयोग अन्तर-अमेरिकी मानव अधिकार आयोग र अन्तर-अमेरिकी मानव अधिकार अदालत दुवैले गरेको पाईन्छ[50] । यो सिद्धान्तको प्रयोग मुलतः बलपुर्वक बेपत्ता सम्बन्धी मुद्दाको रोहमा हुदै आएको पाईन्छ । त्यसरी नै, अन्तर-अमेरीकी मानव अधिकार अदालतले एल साल्भाडोरमा दुई युवतीहरुको त्यहाँका सैनिक अधिकारीहरुले गरेको अपहरण सम्बन्धी मुद्दामा उक्त अपहरण सम्बन्धी आरोपको अनुसन्धान र तहकिकात नगरी ती युवतीहरुलाई न्यायिक

---

44 De Becker v. Belgium, ECHR, 27 March 1962, Application No. 215/56.

45 The Convention organs have accepted to extend their competence ratione temporis to cases in which there is a continuing violation, which originates before the entry into force of the Convention but continues after that date (De Becker v. Belgium (dec.), no. 214/56, 9 June 1958, 2 Yearbook 214, p. 232-233).

46 The doctrine of continuing violation has been applied in several cases concerning the right to property by the European Court of Human Rights : the continuing unlawful occupation of land belonging to the applicants by the Navy without compensation (Papamichalopoulos and Others v. Greece, judgment of 24 June 1993, Series A no. 260-B, § 40); the denial of access to the applicant's property in Northern Cyprus (Loizidou v. Turkey, judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, § 46-47); the failure of the State to discharge its obligation to compensate owners dispossessed of their land and properties beyond the Bug River after the Second World War (Broniowski v. Poland (dec.) [GC], no. 31443/96, ECHR 2002-X); and the continued impossibility for the applicant of regaining possession of her property and of receiving the adequate rent for lease of her house, stemming from laws which were in force before and after the ratification of Protocol no. 1 by Poland (Hutten-Czapska [GC], no. 35014/97, § 152-153, ECHR 2006-…)

47 For details please see *Cyprus v. Turkey*, ECtHR 10 May 2001, Application no. 25781/94 from European syatem and also see *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, IACtHR 29 July 1988, Ser. C No.4 (1988).

48 Article 17 of the Declaration stats that (A)cts constituting enforced disappearance shall be considered a continuing offence as long as the perpetrators continue to conceal the fate and the whereabouts of persons who have disappeared and these facts remain unclarified.

49 Article 8 of the Convention against enforced disappearance states that states should take in to account the continuous nature of offence while criminalizing the act of enforced disappearance.

50 Ovelário Tames v. Brazil, Case 11.516, Inter-Am. C.H.R., Report No. 60/99, OEA/Ser.L./V/II.95,

संरक्षणको हकबाट बञ्चित गरि उल्लङ्घनलाई निरन्तरता दिएको ठहर गरेको थियो[51] । यो मुद्दामा अदालतले मानव अधिकारको उल्लङ्घनको आरोपको अनुसन्धान गरि पीडितलाई परिपुरण र पीडकलाई कारबाही गर्ने दायित्व अन्तर्-अमेरिकि मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको पक्ष राष्ट्र भएको कारणले एल साल्भाडोरको भएको र सो दायित्व वहन नगरेको अवस्थामा उल्लङ्घनको निरन्तरता रहने निष्कर्ष निकालेको थियो । यस्तै प्रकारको निष्कर्ष अन्तर-अमेरिकी मानव अधिकार आयोगले ग्वाटेमालाको बेपत्ता सम्बन्धी मुद्दामा पनि निकालेको थियो[52] ।

अन्तर-अमेरिकी अदालतले हन्डुरसको मुद्दामा निरन्तर उल्लङ्घनको विभिन्न पक्षहरुको सम्बन्धमा व्याख्या गरेको पाईन्छ । यो मुद्दाको तथ्य हेर्दा के देखिन्छ भने Velasquez भन्ने होन्डुरस नागरिक सन् १९८१ मा राष्ट्रिय सुरक्षाकर्मीहरुद्वारा बिना पुर्जि पक्राउ गरिएका थिए । Velasquez लाई सादा पोसाकमा रहेका हतियारधारी सुरक्षाकर्मीहरु अपहरणको शैलिमा पक्राउ गरी नम्बररहित गाडिमा राखि लगिएको थियो । निजलाई गैरकानूनी थुनामा रहेको अवस्थामा देख्ने साक्षीहरुले चरम् यातनाको गवाही दिएका थिए । तर, अधिकारीहरुले भने सो गिरफ्तारी र थुना अस्वीकार गरेका थिए । सन् १९८६ मा उक्त मुद्दामा हन्डुरस सरकाले आयोगलाई चित्तबुझ्दो जवाफ दिन नसकेकाले मुद्दा अदालत समक्ष पुग्यो । अदालतले सन् १९८१ देखि सन् १९८४ सम्म हन्डुरसको तत्कालिन तानाशाही सरकारको पालामा बलर्पुवक बेपत्ता पार्ने कार्यहरु भएका र Velasquez को मुद्दा त्यसमध्यको एक भएको भन्दै बलपुर्कक बेपत्ता पार्ने कार्य निरन्तर उल्लङ्घनको सिद्धान्त आकर्षित हुने ठहर गर्‍यो[53] । यसरी नै अन्तर-अमेरिकी अदालतले *Godinez Cruz* Case[54], *Fairen Garbi* र *Solis Corrales* case[55] मा पनि Velasquez को मुद्दामा विकास भएको विधिशास्त्रीय मान्यता अनुरूप नै बलपुर्बक बेपत्तालाई निरन्तर उल्लङ्घनको अवस्था भएको यकिन गरेको छ ।

यो विधिशास्त्रीय मान्यता सन् १९९६ मा जारी भएको बलपुर्वक बेपत्ता सम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी महासन्धिमा निरन्तर र कतिपय अवस्थामा स्थायी उल्लङ्घनको अपराधको रूपमा समेत परिभाषित हुन पुग्यो[56] ।

त्यसरी नै संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार समितिले पनि व्यक्तिगत उजुरीहरूको सुनुवाई गर्दा निरन्तर उल्लङ्घनको सिद्धान्त अपनाएको पाईन्छ । *Quinteros v. Uruguay* को मुद्दामा मानव अधिकार समितिले बलपुर्वक बेपत्ता पार्ने कार्य बेपत्ता पारिएको व्यक्तिको स्थिति यकिन नहुँदासम्म निरन्तर रूपमा जारी रहिरहने र यस बीचको अवधिमा भएका सो बेपत्तासँग सम्बन्धित सबै मानव अधिकारका उल्लङ्घनहरु निरन्तर प्रकृतिका हुने भन्दै सो अवस्थामा हदम्यादको सिमा नलाग्ने व्याख्या गरेको थियो[57] । मानव अधिकार समितिले व्यक्तिगत उजुरी सुन्नको लागी सम्बन्धित राज्य नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी ऐच्छिक प्रलेखको पक्ष राष्ट्र बन्नु अनिवार्य हुन्छ । त्यसैले उक्त सन्धिको पक्ष राष्ट्र हुनु भन्दा अगाडिको घटनासंग सम्बन्धीत उजुरी समितिमा लाग्दैन । तर मानव अधिकार समितिले *Quinteros v. Uruguay* र *Simunek, Hastings, Tuzilova and Prochazka*

---

51 Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 120, at 1 (Mar. 1, 2005).

52 *Blake v. Guatemala*, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 36, at 1 (July 2, 1996).

53 "Forced disappearance of human beings is a multiple and *continuous* violation of many rights under the Convention that State Parties are obligated to respect and guarantee." *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, IACtHR 29 July 1988, Ser. C No.4 (1988).

54 *Godinez Cruz v. Honduras*, IACtHR, 20 January 1989, Ser. C No. 5 (1989), para. 163.

55 *Fairen Garbi and Solis Corrales v. Honduras,* IACtHR, 15 March 1989, Ser. C No. 6 (1989), para. 147.

56 Article III of the Inter American Convention against Disappearance states that "[…] State Parties undertake to adopt […] the legislative measures that may be needed to define the forced disappearance of persons as an offence and to impose an appropriate punishment commensurate with its extreme gravity. *This offence shall be deemed continuous or permanent as long as the fate or whereabouts of the victim has not been determined.*" (emphasis added)

57 *María del Carmen Almeida de* ***Quinteros*** *et al.* ***v. Uruguay***, Communication No. 107/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 138 (1990).

v. the Czech Republic [58] मुद्दामा ती राज्यहरू उक्त ऐच्छिक प्रलेखको पक्ष बन्नु भन्दा पहिलाको उल्लङ्घनको घटना भएता पनि बेपत्ता पारिएको व्यक्तिको अवस्था पक्ष राष्ट्र भै सकेपछि सम्म पनि अज्ञात नै रहेकोले यस्तो अवस्थालाई निरन्तर उल्लङ्घनको अवस्था भएको निष्कर्ष निकाल्दै सम्बन्धीत राष्ट्रलाई त्यस्तो् उल्लङ्घनको अनुसन्धान गर्न, पीडकलाई कारबाही गर्न, पीडितलाई परिपुरण दिई सन्धिजनित दायित्व वहन गर्न सुझाएको पाईन्छ ।

माथी बिवेचना गरिए अनुरूप अन्तर्राष्ट्रिय कानून, विधिशास्त्र र विभिन्न कानून प्रणालीहरुका अनुभवको आधारमा केहि निश्चित प्रकृतिका मानव अधिकारको उल्लङ्घनहरु, केहि निशिचित अवस्थाको विद्यमानतामा निरन्तर उल्लङ्घनका रूपमा परिभाषित हुन सक्ने देखिन्छ । यस्ता उल्लङ्घनहरुमा खासगरि बलपुर्वक बेपत्ता पार्ने कार्यमा पीडितको अवस्था यकिन नहुँदासम्म निरन्तर उल्लङ्घनको अवस्थामा रहने कुरा युरोपेली, अन्तर-अमेरिकी र राष्ट्र संघीय न्यायिक संयन्त्रहरुको मतैक्यता रहेको देखियो र सोहि कारणले बेपत्ता विरुद्धको संयुक्त राष्ट्र संघीय घोषणापत्र, अन्तर अमेरिकी महासन्धी, र भर्खरै बनेको बेपत्ता विरूद्धको संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धीले समेत यसलाई निरन्तर उल्लङ्घनको अवस्थाका रुपमा परिभाषित गरेका छन् । त्यसरी नै मानव अधिकार समिति र युरोपेली मानव अधिकार अदालतले सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकारको उल्लङ्घन पनि निरन्तर उल्लङ्घनको बिषय हुने निष्कर्ष निकालेको देखिन्छ । अन्य अधिकारको उल्लङ्घनमा पनि निरन्तर उल्लङ्घनको अवस्था रहन सक्ने भन्ने विधिशास्त्रीय मान्यता भएता पनि अन्तर्राष्टिय कानूनको भने यसमा अभाव रहेको छ ।

निरन्तर अपराध

निरन्तर अपराध कुनै स्वतन्त्र अपराध नभै अपराधको प्रकृति, अवस्था वा सो अपराधको कारणका आधारमा निरन्तर अपराधको रुपमा परिभाषित हुने अपराध हो । तर, कुन अपराध निरन्तर हो र कुन अपराध निरन्तर होईन भन्ने विषय भने निकै जटिल छ । त्यसैले कानूनले नै निरन्तर अपराध भनेको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा अपराधसंग जोडिएर आउने अपराधका तत्त्वहरुको आधारमा छुट्याउनु पर्ने हुन्छ ।

निरन्तर अपराधको सिद्धान्तको प्रयोग गर्दा हदम्यादको सिद्धान्तसंग जोडेर हेर्ने गरेको पाईन्छ । हदम्यादको सिमाको कारणले कनै कसुरको पुर्पक्ष हुन नसकेको वा कसुर अपराधको प्रकृतिका हिसाबले हदम्यादको सिमाबन्धन मुनासिव नदेखिने अवस्थामा निरन्तर अपराधको सिद्धान्त आकर्षित हुन सक्ने देखिन्छ । यस्तो प्रकृतिको समस्यालाई कतिपय न्यायप्रणालीले हदम्याद खारेजी सम्बन्धी सिद्धान्त (Doctrine of Equitable Tolling) का आधारमा न्याय निरूपण गरेको पनि पाईन्छ । तर विगत केही दशक यता यसलाई हदम्यादको बाधा अड्काउ फुकाउ सम्बन्धी उपायका रूपमा मात्र नहेरी अपराधको प्रकृतिकै रूपमा बुझ्न थालिएको छ ।

निरन्तर अपराधको परिभाषा राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले गरेको पाईदैन । तर न्यायिक व्याख्याको माध्यमबाट भने धेरै अघि देखि नै निरन्तर अपराधको अवधारणा विभिन्न कानून प्रणलीहरुमा भएको पाईन्छ ।

भारतीय सर्वोच्च अदालतले कुनै कार्य निरन्तर अपराध हुने वा नहुने भन्ने कुरा मुलतः दुईवटा अवस्थाले निर्धारण गर्ने धारणा अघि सारेको छ । पहिलो सम्बन्धित ऐनमा प्रयुक्त भाषा र दोश्रो उक्त अपराधको प्रकृति र सो अपराध गर्ने उद्देश्य[59] । त्यसरी नै रूवाण्डाका लागि अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्यायाधिकरणले एउटा मुद्दामा यसको विधानमा उल्लेखित अपराधहरु र सोहि प्रकृतिका अन्य अन्तर्राष्ट्रिय अपराधहरु निरन्तर अपराधको कोटीमा पर्ने व्याख्या गरेको छ[60] । बलपुर्वक बेपत्ता, अपहरण, यातना, अमानवीय कार्य, बलात्कार, लैङ्गिक वा यौनजन्य हिंसा, नियोजित हत्या, युद्ध अपराध,

---

58 The HRC said that "A continuing violation is to be interpreted as an affirmation, after the entry into force of the Optional Protocol, by act or clear implication, of the previous violations of the State party." For details see *Simunek, Hastings, Tuzilova and Prochazka v. the Czech Republic*, Communication no. 516/1992, para. 4.5.

59 Bihar v. Deokaran Nenshi AIR 1973 SC 908 and Bhagirath Kanoria v. State of M.P. (1984) 4 SCC 222

60 THE PROSECUTOR v. LAURENT SEMANZACase No. ICTR-97-20-T)

मानवता विरूद्धको अपराध, जातीहत्या, आतंकवादी क्रियाकलाप, सामुहिक काराबास, गैर न्यायिक हत्या आदी अपराधहरु निरन्तर अपराध अन्तर्गत पर्ने देखिन्छ । तर निरन्तर अपराध आफैंमा स्वतन्त्र अपराध नभएकाले उल्लेखित अपराधहरु निरन्तर अपराध हुन थप अपराधका तत्वहरु (Elements of Crime) को उपस्थिति हुन अनिवार्य हुन्छ । उक्त अन्तर्राष्ट्रिय न्यायाधिकरणले निरन्तर अपराधका आवश्यक तत्त्वहरुको बारेमा समेत विबेचना गरेको छ । यसमा समान प्रकृतिका अपराधको पुनरावृत्ति, कसुरदारको नियतमा एकरूपता, अपराधिक कार्यहरु बीचको समय सामिप्यता, अपराध भएको स्थान, पीडित र पीडितको वर्ग, उद्देश्य, आशय र अवसर जस्ता बिषयहरु पर्दछन्[61] ।

तर, बलपुर्बक बेपत्ता पार्ने सम्बन्धी अपराधमा भने महासन्धिले नै निरन्तर अपराध भनेकाले[62] उल्लेखित अवस्थाको उपस्थिति अनिवार्य हुदैन । पीडितको अवस्थाका बारेमा टुङ्गो नलागेसम्म उल्लङ्घनको निरन्तरता रहने कुरा बलपूर्वक बेपत्ता बनाउने कार्यको अर्न्तनिहित विशेषता हो [63]। बलपुर्वक बेपत्तालाई निरन्तर अपराध मान्नुको कारण यो अपराधको बिशिष्ट प्रकृति नै हो, त्यसमा पनि राज्यद्वारा पीडितलाई बेपत्ता पारिएको व्यक्तिको अवस्थाको जानकारी नदिनुले यसले निरन्तर अपराधको संज्ञा पाएको हो । जबसम्म बलपुर्बक बेपत्ता पारिएको व्यक्तिको स्थिति यकिन हुदैन तबसम्म यो अपराध जारी (On going) रहेको मानिन्छ[64] । ।

४. नेपाल कानूनमा निरन्तर अपराध

नेपाल कानूनमा निरन्तर अपराध सम्बन्धी स्पष्ट व्यवस्था छैन । तर, केहि अपराधहरूमा भएको हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थालाई हेर्दा निरन्तर अपराधको प्रकृतिलाई नेपाल कानून समेतले स्वीकारेको मान्नु पर्ने हुन्छ । मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको ३६ नं. ले ऐनमा हदम्याद नलेखिएको कुरामा जहिलेसुकै नालिस दिए पनि लाग्न सक्छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यो व्यवस्थाको अभ्यास खासगरि देवानी प्रकृति र त्यसमा पनि अंश मुद्दा, माना चामल सम्बन्धी मुद्दामा भएको पाईन्छ । त्यसैगरी कसुरदार साबित भएको अवस्थाको ज्यान मुद्दामा हदम्यादको बन्देज नराखिएकाले उल्लेखित अपराधलाई नेपाल कानूनले पनि निरन्तर अपराध मानेको भन्न सकिन्छ ।

तर विगतमा भएको बलपुर्वक बेपत्तालाई सम्बोधन गर्ने सवालसंग गाँसिएका विषयसंग भने निरन्तर अपराधको कानून बन्नु पर्ने धारणा सर्वोच्च अदालतको रहेको पाईन्छ । सर्वोच्च अदालतले राजेन्द्र ढकाल वि. गृह मन्त्रालय समेत भएको मुद्दामा निरन्तर अपराधको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको पाईन्छ । अदालतलको आदेशमा भनिएको छ[65] :

"बेपत्ता भएका व्यक्तिहरुको स्थिति पत्ता लगाउने कार्यलाई अन्तराष्ट्रिय स्तरमा नै निजको यथार्थ स्थिति पत्ता नलागेसम्म निरन्तर खोजी हुनुपर्ने मान्यतालाई स्वीकार गरिएको अवस्थामा जाँचबुझ आयोग ऐन अन्तर्गत गठित आयोगले त्यस्तो मान्यतालाई अबलम्बन गर्न सक्ने अवस्था देखिंदैन ।"

यहि सिद्धान्तलाई अनुशरण गर्दै केहि समय पहिले नेपाल सरकारले जारी गरेको व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्य (अपराध र सजाय) अध्यादेश २०६५, व्यवस्थापिका संसदमा दर्ता गरिएको सो अध्यादेशलाई

---

[61] The most common example of apparent real concurrence is a continuing offence, where each act in a series of separate but closely related acts fulfils all the elements of a certain criminalisation. In such circumstances, it is possible to regard the entire transaction, or series of repeated crimes, as a single crime. For these acts to be joined together, certain linking elements should be taken into account, such as the repetition of the same kind of crimes, the uniformity of the perpetrator's intent, the proximity in time between the acts, the location, the victim or class of victims, the object or purpose, and the opportunity. The construction of continuous offences is especially important in relation to the international crimes in our Statute, particularly in light of the nature of mass violations of basic human rights in Rwanda during a relatively short period of time." (THE PROSECUTOR v. LAURENT SEMANZACase No. ICTR-97-20-T para)

[62] Article 8 of the Internationla Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance,

[63] ICJ , Briefing paper on Disappearnace Ordinance.

[64] Tullio Scovazzi and Gabriella Citroni, *The Struggle against ENforced Disappearance and the 2007 United Nations Conventions,* Martinus Nijhoff Publishers, page 310.

[65] *राजेन्द्र प्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्र प्रसाद ढकाल वि. गृहमंत्रलय समेत,* ने.का.प. २०६४ अ.क २, नि.नं. ७८१७पृ २३४

प्रतिस्थापन गर्न वनेको विधेयक र हाल शान्ति मन्त्रालयले तयार गरेको मस्यौदा विधेयकले व्यक्ति वेपत्ता पार्ने कार्यलाई निरन्तर अपराध मान्दै *ऐन प्रारम्भ हुनु अघि व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धी कार्य पनि यस ऐन बमोजिम कसुर गरेको मानिनेछ*[66] भनि बलपुर्वक बेपत्ता पार्ने कार्यको हकमा निरन्तर अपराधको सिद्धान्तलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ ।

त्यसरी नै मैना सुनुवारको हकमा देवि सुनुवार वि. जिल्ला प्रहरी कार्यालय काभ्रे समेत भएको मुद्दामा मुलुकी ऐन, ज्यान सम्वन्धीको २० नं बमोजिम २ वर्ष भित्र मुद्दा गरिसक्नु पर्ने व्यवस्थाको वावजुद सो हदम्याद नाघि सकेपछि परेको जाहेरी दरखास्त दर्ता गरि फौजदारी अनुसन्धान अघि बढाउनु भन्ने सर्वोच्च अदालतको आदेशले नेपालको न्यायिक अभ्यासमा समेत निरन्तर अपराधको सिद्धान्तलाई कतिपय गम्भीर प्रकृतिका मुद्दामा अपनाउन थालिएको पाईन्छ ।

तर, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले निरन्तर अपराध मानेका कतिपय माथि विवेचना गरिएका अपराधहरू उदाहरणका लागि बलात्कार, हत्या, यातना, बलपुर्वक बेपत्ता, अपहरण, युद्ध अपराध, मानवता विरूद्धको अपराध, जातीहत्या वा नरसंहार, आतंकवाद जस्ता अपराधहरु नेपाल कानूनमा निरन्तर अपराध नमानिएको र त्यसमध्ये कतिपय अपराधहरू जस्तो वलपुर्वक बेपत्ता, युद्ध अपराध, मानवता विरूद्धको अपराध, आतंकवाद जातीहत्या वा नरसंहार जस्ता अपराधहरू अपराधका रुपमा दरिन नै बाँकी रहेको अवस्था छ ।

५. नयाँ संविधान र निरंतर अपराधको प्रश्न :

माथी चर्चा गरिए जस्तै निरन्तर अपराध कतिपय अवस्थामा सारभूत कानूनको रुपमा देखापर्ने भएता पनि मुलतः यो कार्यविधि कानून संग जोडियर आउने भएकाले यसको संविधान संग प्रत्यक्ष सम्वन्ध नरहन पनि सक्दछ । त्यसैले नयाँ संविधानले निरन्तर अपराधलाई कसरी हेर्ने भन्ने विषयमा चर्चा गर्दा पहिले यो विषयको संवैधानिक सम्वन्धको वारेको चर्चा हुनु जरुरी हुन्छ ।

संविधान देशको मुल कानून हो र त्यसले सो मुलुकको कानून, न्याय, राजनितिक, आर्थिक र सामाजिक प्रणली कस्तो हुने भन्ने निर्देशन गरेको हुन्छ । तर, संविधानले कस्तो कार्य अपराधिक कार्य हो र कस्तो कार्य होईन भन्ने कुराको निर्केव गर्दैन । यो कुरा सम्वनधीत मुलुकको फौज्दारी कानूनले वन्दोवस्त गर्ने गर्दछ । त्यसैले सवै कुरा संविधानमा नै खोज्नु व्यवहारिक पनि हुदैन ।

निरन्तर अपराध र संविधानको चर्चा गर्दा फौज्दारी कानूनको भूतलक्षी प्रभाव नहुने कानूनी सिद्धान्त (Principle of Legality) वारे पनि विवेचना गर्नु सांदर्भिक हुन्छ । यो सिद्धान्तले खासगरि कुनै पनि विवादमा त्यस्ता नियम वा कानूनहरुमात्र प्रयोगयोग्य मानीन्छन् जुन नियमहरु सो घटनाहुदा प्रचलनमा रहेको हुन्छन् । अर्को शव्दमा भन्दा कुनै कार्य गर्दा सो कार्य निषेधित नभएको अवस्थामा त्यस्तो कार्य गरे वापद पछि वनेको कानूनलाई आधारमानी कसुरदार मान्न मिल्दैन भन्ने नै हो । त्यसैले प्रायजसो सवै जसो कानून प्रणालीमा संविधानद्धारा नै फौज्दारी कानूनले भूतलक्षी प्रभाव नराख्ने व्यवस्था गरेको पाईन्छ । तर, यसका पनि केहि अपवादात्मक अवस्था र व्यास्थाहरु भने प्रचलनमा रहेका छन् । र त्यस्ता अपवादहरु मुलतः दुई प्रकारका भएको पाईन्छ । पहिलो अन्तराष्ट्रिय अपराधहरु जस्तो युद्ध अपराध, मानवता विरुद्धको अपराध, नरशंहार आदी र दोस्रो अपराधको प्रकृतिका हिसावले निरंतर अपराध रुपमा चिनिने माथी विवेचित अपराधहरु । यस्ता अपराधको हकमा संविधानमा नै अपवादात्मक व्यवस्था राखिने प्रचलन पनि रहेको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को मस्यौदामा पनि यस्तो प्रकारको अपवादात्मक व्यास्था राखिएको थियो तर पछि घोषणा हुदा भने त्यो प्रावधान हटेर आयो । त्यो किन हटाईयो भन्ने कुराको कुनै आधिकारीक टिप्पणी कहिं भेटिदैन, तत्कालीन मंत्रीपरिषदका केहि सदस्यहरु संग सोध्दा नेकपा माओवादीका तर्फवाट सो विषयमा आपत्ति प्रकट भएकाले सहमतिमा जारी हुनु पर्ने प्रकृतिको संविधान भएकाले सहमति गरि सो प्रावधान हटेको वताउछन् ।

---

[66] प्रस्तावित व्यक्ति बेपत्ता कार्य विरुद्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक २०६६ को दफा ५(३)

अहिले नयाँ संविधानको प्रारम्भीक मस्यौदा लगभग तयार भएको छ । यो विषयको मस्यौदा गर्ने जिम्मेवारी मौलिक अधिकार तथा निर्देशक सिद्धान्त समितिले पाएको थियो । यो समितिमा अपवादात्मक व्यवस्था राख्ने संवन्धमा काफी छलफल र वहस भएको थियो । तर समितिमा रहेका केहि राजनीतिक दलहरूले यस्तो प्रावधान भोलि आफ्नै विरुद्ध प्रयोग हुने आशङ्का गरी संस्थागत अडान राखे पछि यो विषय संविधानको अङ्गको रूपमा प्रस्तावित हुन सकेन । तर नेकपा (एमाले) को तर्फबाट प्रदिप ज्ञवालीको नेतृत्वमा 'तर मानवताविरुद्धको अपराध, युद्ध अपराध र जातीय संहार सम्बन्धी अपराधमा भूतप्रभावी कानुन बनाएर सजाय गर्न यस धाराले वाधा पुऱ्याएको मानिने छैन' भनी प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश राख्न फरक मत प्रस्तुत एको छ भने नेपाली काङग्रेसका तर्फबाट रमेश लेखकको नेतृत्वमा 'तर प्रचलित अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले सजाय हुने अपराधमा भूतप्रभावी कानुन बनाउन र सजाय गर्न यस उपधारले वाधा पुऱ्याएको मानिने छैन' भन्ने फरक मत जाहेर एको अवस्था छ ।

अन्तराष्ट्रिय कानून तथा समकालनि विधिशास्त्रिय मान्यताका हिसावले हेर्दा यस्तो अपवादात्मक व्यवस्था गर्नु मुनासिव नै देखिन्छ । नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको नागरिक तथा राजनितिक अधिकार संवन्धी अन्तराष्ट्रिय अनुवन्धको धारा १५ ले समेत अन्तराष्ट्रिय अपराधमा यस्तो अपवादातमक व्यवस्था लागुहुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । नेपाल सो संन्धिको पक्ष राष्ट्र भएका नाताले समेत यस्तो व्यवस्था गर्नु राज्यको दायित्व भित्र पर्दछ ।

निश्कर्ष

विगतमा भएका मानव अधिकारका गम्भीर उल्लङ्घनका घटनाहरु निरन्तर उल्लङ्घनको रूपमा पभिाषित हुन सक्दछन् वा सक्दैनन् भन्ने सन्दर्भमा चर्चा गर्दा सर्वप्रथम विगतमा मानव अधिकार उल्लङ्घन सम्बन्धि घटना घट्दा नेपाल कुन् कुन् अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको पक्षराष्ट्र थियो र ती कानूनद्वारा नेपाल सरकार उपर निरोपित दायित्व के कति हदसम्म पुरा भएको छ भन्ने हेर्नु पर्ने हुन्छ । त्यसैले अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत नेपालको दायित्वको यहाँ संक्षिप्त विवेचना गरिएको छ ।

नेपाल प्रमुख अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सन्धिहरुका[67] अतिरिक्त चारवटै जेनेभा महासन्धिहरुको पक्ष राष्ट्र हो । द्वन्द्वकालमा जेनेभा महासन्धिको साझा धारा ३ पालना गर्नु सरकारका साथै विद्रोहि पक्ष समेतको दायित्व हुन्छ । जेनेभा महासन्धिको साझा धारा ३ ले मानिस थुनामा राखिएपछि उक्त व्यक्ति सर्वसाधारण वा विपक्षी योद्धा जो भएपनि सबै परिस्थितिमा मानवीय व्यवहार गर्नु पर्छ भने व्यवस्था गरेको छ । यस्ता संरक्षित व्यक्तिहरुलाई मृत्युदण्ड दिने, अङ्गभङ्ग गर्ने, अमानवीय व्यवहार वा यातना, वा दण्डसजाय गर्ने र जुनसुकै प्रकारको कारबाही (जनकारबाही) गर्ने जस्ता कार्य निषेधित छ । साथै नेपालले संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाद्वारा पारित गरेका सबै घोषणा तथा मापदण्डहरुको समेत पालना गर्नु पर्ने हुन्छ । ती सन्धिहरूको पक्ष राष्ट्र भएकै कारण मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनको पालना गर्नु नेपालको सन्धिजनित दायित्व हुन्छ । विगतको द्वन्द्व शुरु हुनुपुर्व नै नेपाल यी सबै महासन्धिहरुको पक्षराष्ट्र भैसकेको थियो । त्यसैले त्यतिवेलाका प्रायः सबै घटनाहमा ती सबै कानूनहरु निःशर्त लागू हुन्छन् ।

अन्तर्राष्ट्रिय कानून अर्न्तगत नेपालको दायित्व गम्भीर मानव अधिकारको उल्लङ्घनहरूको अनुसन्धान गर्नु र पीडकहरुलाई सजाय दिनु हो । उदाहरणको लागि, त्यस्ता अपराधहरुलाई कानूनद्वारा अपराध बनाउनु र त्यस्तो कार्य गर्ने, आदेश दिने, उद्योग गर्ने, वा संलग्न रहने वा प्रबन्धक (सुपरिवेक्षक) को उत्तरदायित्व वहन गर्ने व्यक्तिहरुलाई समेत अपराध अनुसार अभियोजन गर्नु राज्यको दायित्व हो । त्यसरी नै, मृत्यु भएको उजूरी गरेमा राज्यको निकायद्वारा UN Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra legal, Arbitrary and Summary Execution को आधारमा पर्याप्त, छरितो र निष्पक्ष अनुसन्धान गरी सो व्यक्तिको मृत्यु कुन कारणले, कुन प्रकारबाट भएको हो र सो घटनामा जिम्मेवार को छ भनि पत्ता लगाइनु पर्छ । कानून लागू गर्ने र सुरक्षा

[67] ICCPR, ESCR, CRC, CAT, CDAW,

निकायले आफ्नो कर्तव्य पालना गर्नमा जवाफदेही बन्नुपर्ने र त्यस्तो जवाफदेहिता भित्र मानव अधिकार उल्लघंनका घटनामा संलग्न हुनेहरुलाई कानून वमोजिमको दायित्व वहन गराउनु पर्ने कुरामा जोड दिइएको छ ।

तर नेपालमा गैर न्यायिक हत्या र बेपत्ता सम्बन्धमा जाहेरी दरखास्त दर्ता गर्न लिएर जाँदा दर्ता गर्न इन्कार गर्ने, अदालतको आदेशले दर्ता गरे पनि अनुसन्धान नगर्ने र अदालतबाटै समय सिमा तोकेर अनुसन्धान गर्न निर्देशन दिदा समेत पिडकलाई पक्राउ नै नगरी फितलो हिसाबले अदालतको मान राख्ने सम्म प्रयोजनको लागी मुद्दा दायर गर्ने जस्ता प्रवृत्तिले नेपालको उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गतको दायित्व वहन हुन नसकेको प्रष्ट देखिन्छ ।

यी उल्लङ्घनका घटनाहरु कुनै एक व्यक्तिगत घटना (Isolated incident)नभै निश्चित अवस्थामा घटेका घटनाहरु भएको र ती घटनाहरुका सम्बन्धमा राज्यले आफ्नो दायित्व वहन गर्न नचाहेको अवस्थामा विगतमा भएका उल्लेखित मानव अधिकारका उल्लङ्घनका घटनाहरुको उल्लङ्घनको निरन्तरता रहेको पाईन्छ । यस अर्थमा ती घटनाहरुलाई निरन्तर उल्लङ्घनको घटनाका रुपमा परिभाषित गर्न सकिन्छ । र त्यस्ता उल्लङ्घनका घटनाहरु प्रकृतिका हिसाबले मानव अधिकार अपराध भएको अवस्थामा निरन्तर अपराधको रुपमा परिभाषित हुन सक्दछन् ।

विगतमा भएका उल्लङ्घनहरु मध्ये बलपुर्वक बेपत्ता पार्ने कार्य र अनुसन्धान नगरिएका र गर्न नचाहिएका हत्या, बलात्कार, यातना, घर जग्गा तथा अन्य चल अचल सम्पत्ति कब्जा, तथा अन्तर्राष्टिय कानून अन्तर्गतका अपराधहरु : यातना, अमानवीय कार्य, बलात्कार, लैङ्गिक वा यौनजन्य हिंसा, नियोजित हत्या, युद्ध अपराध, मानवता विरूद्धको अपराध, जातीहत्या, आतंकवादी क्रियाकलाप, सामुहीक कारावास, गैर न्यायिक हत्या आदी निरन्तर अपराधका रुपमा परिभाषित हुन सक्ने अवस्थाका अपराधहरू हुन् ।

साथै फौज्दारी कानूनको पश्चातदर्शि प्रभाव नहुने भन्ने सिद्धान्तको संवैधानिक सुनिश्चितता गरिदा अन्तराष्ट्रि कानून अन्तरगतका अपराधहरुलको हकमा त्यस्ता अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरुलाई कानूनको दायरामा ल्याई दण्डहिनताको अन्त्य गर्न प्रारम्भीक मस्यौदामा दुइवटा मुख्य दलको तर्फबाट फरक मतको रूपमा प्रस्तावित भएको यस विषयलाई नयाँ संविधानमा व्यवस्था गर्नु आवश्यक देखिन्छ ।