

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा  
आदेश

सम्बत् २०५९ सालको रिट नं.: २८९८

विषय: उत्प्रेषण समेत ।

नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव भानुप्रसाद आर्चाय----- १	निवेदक
<u>विरुद्ध</u>	
१. पुनरावेदन अदालत पाटन ----- १	विपक्षी
२. मुख्य मध्यस्थ लेस्की के. एच. च्यू (सिंगापुर), मध्यस्थ डि.सि.सिंघानीया (भारत) र मध्यस्थ एन. डी. शर्मा (नेपाल) मध्यस्थ रहनु भएको मध्यस्थता सम्बन्धी ट्राइबुनल, मार्फत नेपाल मध्यस्थता परिषद, वैद्यखाना रोड अनामनगर, काठमाडौं ----- १	
३. भारतीय कानूनद्वारा संस्थापित १/ए वन्सिस्टार्ट रो कलकत्ता ७००००१ पश्चिम बंगाल भारतमा रजिस्टर्ड कार्यालय भै हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका भोटेवहालस्थित दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनी ----- १	

तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ को उपधारा (२) अनुसार यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :

तत्कालिन कम्पनी ऐन, २०२१ अन्तर्गत संस्थापित नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट कम्पनी प्रा.लि. (यसपछि “ठेक्का दिने कम्पनी” मात्र भनिने) ले दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनीसँग खरिदुंगा देखि लामोसाँघुसम्मको १०.५ कि. मि. लामो १५० टीपीएच (TPH) क्षमताको मोनोकेवल रोपवे निर्माण गर्नका लागि १४ जनवरी, १९८३ मा ठेक्का सम्झौता सम्पन्न गरेको थियो ।

प्रत्यर्थी नं. ३ ले सम्पन्न ठेक्का सम्झौता र अन्य तत्सम्बन्धी लिखतहरुबाट टर्न की प्रोजेक्टको रुपमा रोपवे पूर्ण रुपमा तयार गरी ठेक्का दिने कम्पनीलाई जिम्मा लगाउनु पर्ने दायित्व रहेको तथा टर्न की प्रोजेक्टको प्रचलित मान्यता बमोजिम आयोजनाको सर्वेक्षण, एलाइनमेन्ट, डिजाईन, सोको सप्लाई तथा ढुवानी, सिभिल कन्स्ट्रक्सन, स्ट्रक्चरल फ्याब्रिकेशन, इरेक्शन, कमिशन, जडान गर्ने, आयोजनासँग सम्बन्धित आईपर्ने सम्पूर्ण विद्युत मेकानिकल उपकरण सेफ्टीगियर उपलब्ध गराउने, आयोजना हस्तान्तरण हुनु अघिसम्म विमा गर्ने, आयोजना हस्तान्तरण भएको मितिले १२ महिनासम्म डिफेक्टका विरुद्ध परफरमेन्स ग्यारेन्टी र डिफेक्ट पार्टपूर्जा निःशुल्क उपलब्ध गराउने समेतका दायित्वहरु ठेकेदारमा रहेको भन्ने निजहरुबीच सम्पन्न सम्झौताका शर्तहरुले स्पष्ट गरेको देखिन्छ ।

उपरोक्त आयोजनाको कार्य वापत ठेक मूल्य अमेरिकी डलर ४०,१८,५७७६० रहेको थियो र निर्माण सम्झौता बमोजिम मनसाय पत्र (Letter of Intent) जारी गरिएको मिति (मे २४, १९८२) बाट २५ महिनाभित्र ठेकेदारले आयोजनाको निर्माण कार्य सम्पन्न गर्नुपर्ने भन्ने अनिवार्य शर्त समेत रहेको थियो । ठेक्का दिने कम्पनी र ठेक्का लिने प्रत्यर्थी नं. ३ बीच उक्त आयोजनाको सम्बन्धमा सम्पन्न ठेक्का सम्झौताको अधिनमा रही ठेक रकम मध्ये अमेरिकी डलर २५,८३,६४६६० को धन जमानी दिने गरी निवेदक नेपाल सरकार र ठेकेदार कम्पनीबीच १६ सेप्टेम्बर, १९८३ मा धन जमानी सम्झौता समेत सम्पन्न भएको थियो ।

निवेदक नेपाल सरकार र ठेकेदार कम्पनीबीच सम्पन्न जमानी सम्झौताको दफा ५ मा ठेकेदार र ठेक्का दिने कम्पनीबीच सम्पन्न निर्माण सम्झौताद्वारा निर्धारित शर्त बमोजिम र निर्धारित समयावधि भित्र र निर्माण सम्झौताको शर्त बमोजिम पूरा भएका कामको नेपाल सरकारले धन जमानी उपलब्ध गराउने भन्ने व्यहोरा प्रष्ट उल्लेख गरिएको छ । त्यसै गरी सो जमानी सम्झौताको दफा ७ मा प्रस्तुत सम्झौता बमोजिम उत्पन्न कुनै पनि मतभिन्नता वा विवाद सो सम्झौताका पक्षहरुले आपसमा मैत्रीपूर्ण तरीकाबाट समाधान गर्नुपर्ने र त्यसरी विवादको

समाधान हुन नसकेमा मात्र सो विवाद मध्यस्थलाई सुम्पने भन्ने समेत शर्त रहेकोमा मैत्रीपूर्ण तवरबाट समाधान गर्ने प्रयास नै नभई मध्यस्थताद्वारा सुनुवाई गरिएको हुँदा सो सुनुवाई र निर्णय अपरिपक्व हुनुका साथै मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१(२)(छ) तथा जमानी सम्झौताको दफा ७ समेतको विपरित छ ।

मध्यस्थ ट्रिबुनलले आफ्नो ठहरमा एकातर्फ मैत्रीपूर्ण समाधानलाई पूर्वशर्त नमानेको तर अर्कोतर्फ सो पूरा भईसकेको पर्याप्त प्रमाण भएको भनी आफ्नो ठहरलाई आफैंद्वारा खण्डन गरिएको छ । मैत्रीपूर्ण तवरले प्रस्तुत विवाद समाधान गर्ने सम्बन्धमा निवेदक र ठेकेदार कम्पनीबीच औपचारिक रूपले कुनै लिखत समेत आदान प्रदान भएको छैन । तसर्थ प्रस्तुत सम्झौताको सम्बन्धमा मध्यस्थताद्वारा क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्ने अवस्था नै नभई प्रत्यर्थी नं. १ तथा २ बाट भएको निर्णय त्रुटीपूर्ण भई निवेदक एम. जि. चतुर्वेदी विरुद्ध श्री ५ को सरकार भएको मुद्दामा प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तको समेत विपरित रहेको छ ।

मध्यस्थता ऐन, २०३८ ले निर्दिष्ट गरेको व्यवस्था विपरित निर्णय कार्यान्वयनको सुरक्षण आवश्यक नठानिनु र निजले कार्यान्वयन गर्दैन भन्ने प्रमाण नभएको भन्नुको अर्थ मध्यस्थताले सुनुवाई हुनु पूर्व नै ठेकेदारको दावी अनुरूप हुने वा ठेकेदारको विरुद्धमा निर्णय दिनु नपर्ने पूर्वाग्रह राखेर मध्यस्थताले सुनुवाई गरेको स्पष्ट हुन्छ । के कस्तो कानून र आधारमा मध्यस्थले ठेकेदार कम्पनीका विरुद्धमा निर्णय हुँदा समेत कार्यान्वयन हुने प्रमाण भेटेको हो, सो निर्णयको कुनै कथन र व्याख्याबाट स्पष्ट हुँदैन । यस्तो प्रकारको स्थितिमा *Corporacion Salvadorena de caldazo v. Footware Corporation of Florida* को विवादमा एल.सल्भाडोरमा भएको मध्यस्थताको निर्णय सो मुलुक उक्त न्यूयोर्क महासन्धिको पक्ष नभएकोले संयुक्त राज्य अमेरिकामा कार्यान्वयन नहुने भनी मियामीको संघीय अदालतले गरेको आदेश समेत यस विवादमा सान्दर्भिक रहन्छ । अतः बहुमत मध्यस्थको निर्णय पूर्णतः पूर्वाग्रहमा आधारित भएको स्पष्ट छ ।

मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ११(१) बमोजिम सम्झौतामा नै मध्यस्थ हुने व्यक्तिको नाम उल्लेख भएकोमा विवाद खडा भएको मितिले र विवाद खडा भएपछि मध्यस्थ नियुक्त भएकोमा त्यसरी नियुक्त भएको मितिले तिन महिना भित्र दावी पेश गर्नु पर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था छ । फेब्रुअरी ३०, १९९६ मा मुख्य मध्यस्थ नियुक्त गरिएपछि मध्यस्थको नियुक्ति गर्ने कार्य पूर्ण रूपमा पूरा भएको थियो । जहाँसम्म १२ जुन १९९६ को पत्रको प्रश्न छ, सो पत्र श्री च्यू काठमाडौं रहँदाका विषयका लजिष्टिक विषयमा सिमित छ । सोही बमोजिम मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा

११(१) तथा मध्यस्थता सम्बन्धी UNCITRAL Rule को नियम १.२ तथा १८.१ बमोजिम फेब्रुअरी ३०, १९९६ को मितिबाट दावीपत्र मध्यस्थता समक्ष पेश गर्नु पर्नेमा प्रत्यर्थी नं. ३ ले अगष्ट २१, १९९६ मा मात्र दावीपत्र पेश गरेको हुनाले मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ११(६) बमोजिम मध्यस्थताको नियुक्ति स्वतः बदर हुनु पर्नेमा सो नभई मध्यस्थताले बदरनियतपूर्ण र कलुषित भावनाले प्रत्यर्थी नं. ३ को पक्षमा निर्णय दिनुपर्ने नै कुराबाट अभिप्रेरित भई विवादको विषयमा प्रवेश गरी गरेको निर्णय मध्यस्थता ऐन, २०३८ विपरित हुनाले सो बदरभागी छ ।

नेपाल सरकार तथा प्रत्यर्थी नं. ३ बीच सम्पन्न जमानी सम्झौता कुनै स्वतन्त्र र छुट्टै करार नभई ठेक्का दिने कम्पनी र ठेकेदारबीच सम्पन्न निर्माण सम्झौताको सहायक वा पूरक सम्झौताको रूपमा गरिएको हो । जमानी सम्झौताको दफा ५ मा स्पष्ट रूपले सो सम्झौता अन्तर्गत नेपाल सरकारले दिएको जमानी ठेकेदारले निर्माण सम्झौताको शर्त बमोजिम र सम्झौताको म्याद भित्र पूरा गरेको कार्यको मूल्यमा मात्र लागु हुने गरी शर्त तोकिएको छ । म्याद भित्र निर्माण कार्य सम्पन्न नभएको अवस्थामा नेपाल सरकारबाट दिइएको जमानीको दायित्व प्रारम्भ हुन सक्दैन । ठेकेदारले के कति कार्यहरु निर्माण सम्झौता बमोजिम पूरा गरेको छ । सोको लेखाजोखा नभई जमानी सम्झौताका प्रावधान आकृष्ट हुनै सक्दैन । जमानी सम्झौतालाई स्वतन्त्र र छुट्टै अस्तित्व भएको करार ठानी जमानी बस्ने निवेदकलाई पहिलो र विना शर्तको जवाफदेही ठानी भएका निर्णय फैसलाहरु जमानी सम्झौताको शर्त नं. ५ तथा मुलुकी ऐन जमानी गर्नेको महलको ६ नं. समेतको प्रतिकूल रहेको छ ।

जुन आधारमा ठेक्का दिने कम्पनीले प्रत्यर्थी नं. ३ का विरुद्ध पेश गरेको दावी हदम्याद भित्र नभएको भनी खारेज गर्ने मध्यस्थताले निवेदक विरुद्ध हदम्याद भित्र प्रत्यर्थी नं. ३ ले दावी पेश गर्नु वा गरेन भन्ने तर्फ ध्यान दिइएको छैन । यसबाट समेत मध्यस्थताको उक्त निर्णय पक्षपातपूर्ण, कलुषित र पूर्वाग्रहप्रेरित रहेको र सो निर्णयलाई समर्थन गरेबाट प्रत्यर्थी नं. १ को फैसला समेत सर्वथा कानून विपरित भई त्रुटीपूर्ण रहेको छ ।

विपक्षी ठेकेदारका तर्फबाट मध्यस्थता समक्ष पेश भएको दावी अधिकार प्राप्त व्यक्तिबाट नभएको हुँदा मुलुकी ऐन अ. वं. ८२ नं. बमोजिम खारेज हुनु पर्ने भनी निवेदकले प्रत्यर्थीको हैसियतबाट लिइएको पहिलो र प्रमुख जिकिरका सम्बन्धमा मध्यस्थताबाट ध्यान नदिई अधिकृत व्यक्तिबाटै दावि पेश भएको भनी न्यायिक मान्यता प्रतिकूल व्याख्या गरिएको छ । कमन ल प्रणालीमा कार्यविधि कानूनलाई सारवान कानून सरह पालना गर्ने र हदम्याद, क्षेत्राधिकार, हकद्वैया

र कार्यविधि कानूनको नियमित प्रक्रियालाई उचित ढंगबाट पालना नभएमा दावी स्वीकार हुन सक्दैन । अतः अनधिकृत तवरले पेश भएको र स्वीकार गर्न नै नहुने दावीपत्रलाई स्वीकार गरी त्यसको विषयमा प्रवेश गरी दिइएको मध्यस्थको निर्णय सर्वथा बदरभागी रहेको छ ।

प्रत्यर्थी नं. ३ ले रोपवे निर्माण गर्ने कार्य सम्पन्न नगरी अधुरो छाडेकोमा विवाद छैन । यस्तो अधुरो काममा सुरक्षण वापतको रकम निवेदकले भुक्तानी गर्नुपर्ने भन्ने प्रश्न नै आउँदैन । ठेक्का दिने कम्पनीबाट नखटाइएका अनधिकृत व्यक्तिबाट लिएको पत्रको आधारमा Turn Key Project को निर्माण सम्पन्न भएको भनी मान्ने निर्णय कानून एवं न्यायको मान्य सिद्धान्त समेतको विपरित भई सर्वथा बदरभागी रहेको छ ।

अतएव माथि उल्लिखित कानून, तथ्य, प्रमाणहरूबाट प्रत्यर्थीहरूको सम्पूर्ण काम कारवाही निर्णय तथा फैसलाबाट निवेदकको मध्यस्थता ऐन, २०३८ लगायत अन्य प्रचलित नेपाल कानूनद्वारा प्रत्याभूत कानूनी हकमा आघात पर्न गएकोले प्रत्यर्थी नं. १ बाट मिति २०५१।१।९ मा भएको निर्णय फैसला तथा प्रत्यर्थी नं. २ बाट ३ सेप्टेम्बर, १९९७ (तदनुसार २०५४।५।१८) मा भएको निर्णय समेतका फैसलाहरू नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ को धारा (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उपर्युक्त निर्णय फैसला कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाउँमा परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा, आदेश वा पूर्जि जारी गरी पूर्ण न्याय पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव भानुप्रसाद आचार्यले दायर गर्नु भएको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अबधि नाघेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०५१।८।२७ को आदेश ।

मध्यस्थता सम्बन्धी ट्राईबुनल काठमाडौंको मिति २०५४।५।१८ को फैसला उपर यस अदालतमा कानून बमोजिम निवेदन परी यस अदालतबाट मिति २०५१।१।९ मा नेपाल सरकारको निवेदन खारेज हुने ठहरी फैसला भएको देखिन्छ । यसरी कानून बमोजिम फैसला भएको अवस्थामा निवेदकको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(२) अन्तरगत उत्प्रेषणको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन । निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम उपचार सहितको मौलिक तथा संवैधानिक हक र उपचार रहितको कानूनी हकको प्रचलनमा राज्यका संयन्त्रहरूले दखल, हनन, बाधा अबरोध उत्पन्न गरेमा मात्र रिट क्षेत्र आकर्षित हुन्छ। मध्यस्थ ट्राईबुनल पक्ष स्वयम्को इच्छाले सृष्टि गरेको संरचना तथा निकाय हो। यस्तो ट्राईबुनल स्थायी संरचना होइन। यसरी मुद्दाका पक्षहरू आफूले सृष्टि गरेको संरचना तथा निकाय राज्यले सृष्टि गरेको निकाय तथा संरचना भित्र नपर्ने निर्विवाद छ। आफैले उपचारको लागि निकाय खडा गर्ने अनि त्यसबाट प्राप्त भएको परिणामबाट कानूनी हक तथा मौलिक एवं संवैधानिक हक अपहरण भयो भन्ने अवस्था आउन नसक्ने हुँदा प्रारम्भतः रिट क्षेत्र आकर्षित हुन सक्दैन। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १७, २३, र ८८(२) मा व्यवस्थित रहेको मौलिक हक राज्यले नागरिक वा व्यक्तिको लागि निश्चित गरेको हो। उक्त धाराले व्यवस्थित गरेको मौलिक हक राज्यको हकमा आकर्षित हुने होइन। निवेदक स्वयंले इच्छाएको मध्यस्थ ट्राइबुनल समक्ष निवेदकले प्रतिदावी पेश गरेकोमा विवाद छैन। त्यस्तो मध्यस्थले आफ्नो अनुकूल निर्णय गरेको अवस्थामा मान्ने तर आफ्नो प्रतिकूल निर्णय भएको अवस्थामा नमान्ने भन्ने हुन सक्दैन। त्यस्तो निवेदन Doctrine of Approbate & Reprobate को सिद्धान्तका आधारमा पनि खारेजभागी छ।

मध्यस्थ ट्राइबुनलले निर्णय गरेपछि निवेदक पुनरावेदन अदालत पाटनमा गएको र पुनरावेदन अदालत पाटनले समेत निर्णय गरेकोमा विवाद छैन। पुनरावेदन अदालतको फैसला भएपछि ९ महिनाभन्दा पनि बढी अबधि व्यतित भएपछि मात्र प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको छ। मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २२ ले निर्णय भएको मितिले ६० दिन भित्र निर्णय कार्यान्वयन गर्नु गराउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। निर्णय भएको मितिले ६० दिन भित्रमा नै निर्णय नै कार्यान्वयन गर्नुपर्ने भएकोले पुनरावेदन अदालतको निर्णयमा चित्त नबुझेको अवस्थामा ६० दिन भित्र नै प्रभावकारी उपचारको मार्ग सम्बन्धित पक्षले अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ। उक्त ६० दिनको समय व्यतित भई सकेपछि रिट निवेदन दायर गरेमा अनुचित विलम्बको सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ। निवेदकले विवादको विषयको स्रोतको रूपमा १४ जनवरी १९८३ को सम्झौताको लिखतलाई उल्लेख गर्नु भएको छ। उक्त सम्झौता दुवै पक्षहरूको विचमा सम्पन्न भएको करार हो। रिट निवेदनमा उठाइएको सम्पूर्ण विषयवस्तु करारीय विषयवस्तु रहेको र करारीय विषय तथा विवादमा रिट क्षेत्र प्रयोग तथा आकर्षित नहुने निर्विवाद छ। त्यसैगरी रोपवेको पूर्णतया तयारी भएको र सञ्चालनमा समेत आएको कुरामा विवाद छैन। रोपवेको तयारी सञ्चालनको विषय टेण्डर

सम्बन्धी लिखत, ग्यारेन्टि सम्बन्धी लिखत, तेस्रो मुलुकको सामानको आयात, निर्णय पुस्तिकाको अभिलेख, अभिलेखमा भएका सहीहरु, रोपवेको क्षमतामा विवाद आएको, धन जमानी लिनुपर्ने वा नपर्ने भन्ने करारीय तथ्य सम्बन्धी विषयहरुको निरूपण सवुद प्रमाणको मूल्यांकनबाट मात्र हुन सक्ने हुँदा त्यस्तो प्रमाणको मूल्यांकन गरिनु पर्ने विषयमा रिट क्षेत्र आकर्षित हुन सक्दैन । तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनीको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत विवादमा मुख्य रुपमा नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट र दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनी बीच १४ जनवरी, १९८३ मा सम्पन्न रोपवे निर्माण सम्बन्धी संभौता Turn key संभौताका रुपमा रहेको र सो संभौताका आधारमा नेपाल सरकार र ठेकेदार कम्पनी बीच जमानी संभौता भएको, मूल संभौताका रुपमा रहेको रोपवे निर्माण सम्बन्धी संभौता अनुसारको कार्य सम्पन्न नभएको अवस्थामा जमानी संभौता अनुसारको दायित्व नै सिर्जना नहुनेमा मध्यस्थ ट्रिबुनलद्वारा कार्य सम्पन्न भएको भनी जमानीकर्ता नेपाल सरकारले भुक्तानी गर्नु पर्ने गरी निर्णय गरेको हुँदा सो निर्णय र सोलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको निर्णय समेत बदर गरी पाऊँ भन्ने निवेदन जिकीर रहेकोमा विपक्षीमध्येको दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनीका तर्फबाट पेश गरिएको लिखित जवाफमा रोपवे सम्बन्धी कार्य सम्पन्न भैसकेको, जमानी संभौता आफैमा स्वतन्त्र संभौता भएको र सो संभौताको पहिलो शर्तले भुक्तानी सम्बन्धी दायित्व नेपाल सरकारमा रहने स्पष्ट व्यवस्था गरेको हुँदा सोही आधारमा भएको मध्यस्थ निर्णय र पुनरावेदन अदालत पाटनको निर्णय अन्यथा नभएकाले प्रस्तुत निवेदन खारेजभागी रहेको भनी जिकीर लिइएको देखिन्छ ।

मिति २०६६।१।२६, २०६६।१।२।१८, २०६६।१।२।२५, २०६६।१।२।३१, २०६७।१।८ र २०६७।२।५ मा भएको सुनुवाइका सिलसिलामा निवेदक नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पुष्पराज कोइराला, सह-न्यायाधिवक्ताहरु श्री ठोकप्रसाद शिवाकोटी र किरण पौडेल तथा उप-न्यायाधिवक्ता श्री खेमराज ज्ञवालीका साथै वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बट्टीबहादुर कार्की, अधिवक्ताद्वय श्री सुशिलकुमार पन्त र श्री चेतनाथ घिमिरेले वहस गर्नु भएको थियो । वहाँहरुले आफ्नो वहसको समर्थनमा पेश गर्नु भएको वहसनोटका मुख्य रुपमा देहायका विषयहरु उठाइएको छ :

- दामोदर रोपवेजका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त नगरी श्रवणकुमार अग्रवालले पेश गरेको दावी हकदैया विहीन रहेको छ ।
- नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट र दामोदर रोपवेज बीच रोपवे निर्माणका लागि भएको संभौता प्राथमिक संभौता भएकाले सो संभौता अनुसारको कार्य सम्पन्न भएपछि मात्र जमानी संभौता क्रियाशील हुने हुँदा सो को हकमा जमानी गर्नेको महल आकर्षित हुन्छ ।
- Turn Key Basis अन्तर्गतको रोपवे निर्माण गरी हस्तान्तरण भएको भन्ने कुरा पुष्टी नहुँदासम्म जमानी संभौता अनुसार नेपाल सरकारको दायित्व सिर्जना हुन सक्ने अवस्था रहँदैन ।
- संभौताको व्याख्या गर्दा समग्र संभौतालाई अध्ययन गर्नु पर्नेमा जमानी संभौताको दफा १ लाई मात्र आधार बनाएर गरिएको निर्णय संभौताका अन्य शर्तहरूको विपरित रहेको छ ।
- जमानी संभौताको दफा ७ बमोजिम विवाद उत्पन्न भएमा पक्षहरूले मैत्रीपूर्ण समाधान गर्नुपर्ने, सो हुन नसकेमा मात्र मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्नु पर्नेमा सो बमोजिमको प्रक्रिया पूरा नभएकोले विवाद मध्यस्थबाट निरोपण हुनका लागि अपरिपक्व छ भन्ने दावीलाई मध्यस्थले अस्वीकार गरेको, मध्यस्थ नियुक्त भएको तीन महिनाभित्र दावी पेश गर्नु पर्नेमा दामोदर रोपवेजका तर्फबाट करिव सात महिनापछि पेश गरेको दावीबाट कारवाही चलाई निर्णय गरेको, नेपाल सरकारका तर्फबाट पेश भएको प्रतिदावीका आधारमा मध्यस्थले सुरक्षणका लागि दामोदर रोपवेजसँग धरौटी नलिएको, नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट र दामोदर रोपवेज बीचको विवादमा करार बमोजिम रोप वे सम्पन्न गरिएको भनी आधार ग्रहण गर्ने मध्यस्थले दामोदर रोपवेज र नेपाल सरकारबीचको विवादमा टर्न कि आयोजनाको आधारमा हेरिनु हुँदैन भनी विपरित निर्णयाधार ग्रहण गरेको, नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट र दामोदर रोपवेज बीचको विवादमा करार ऐन, २०२३ को हदम्यादलाई आधार बनाउने मध्यस्थले दामोदर रोपवेज र नेपाल सरकारबीचको विवादमा त्यस्तो हदम्यादको विषयलाई अस्वीकार गरेको हुँदा मध्यस्थको निर्णय कानून प्रतिकूल हुनुका साथै पक्षपातपूर्ण छ ।

विपक्षीमध्येको दामोदर रोपवेज एण्ड कन्सट्रक्सन कम्पनीको प्रतिनिधित्व गर्दै विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री महादेवप्रसाद यादव र श्री नारायणवल्लभ पन्त तथा अधिवक्ताद्वय श्री ईश्वरीचन्द्र शर्मा र श्री शम्भु थापाले वहस गर्नु भएको थियो । वहाँहरूले आफ्नो वहसको समर्थनमा देहायका विषयहरूलाई प्रमुखताका साथ उठाउनु भएको छ :

- मध्यस्थ ट्रिबुनलले पूर्णता पाएको मितिबाट तीन महिनाभित्रै दावी पेश गरिएको हुँदा त्यस्तो दावीलाई हदम्याद विहीन भन्न मिल्ने अवस्था छैन ।
- UNCITRAL नियमले निश्चित गरेको प्रक्रिया अन्तर्गत मध्यस्थले तोकेको समयावधिभित्र परेको दावीलाई कानून विपरित भन्न मिल्ने हुँदैन ।
- दामोदर रोपवेजका तर्फबाट मध्यस्थ समक्ष दावी पेश गर्ने श्रवणकुमार अग्रवाल रोपवेज निर्माणकै समयदेखि प्रोजेक्ट मेनेजरका रूपमा कार्यरत व्यक्तिका रूपमा रहनु भएको र कम्पनीको सञ्चालक समितिबाट ५ अगष्ट, १९९६ मा नै निजलाई मध्यस्थ सम्बन्धी कार्य गर्ने गरी अख्तियारी प्रदान गरिएको र सो अख्तियारनामा १० अगष्टमा नै नोटरी पब्लिकबाट प्रमाणित समेत गरिएको अवस्थामा दावीका साथमा पेश नभएको भन्ने मात्र आधारमा अख्तियार विहीन दावीको संज्ञा दिन मिल्ने हुँदैन ।
- मध्यस्थता ऐन तथा UNCITRAL नियमले पनि अख्तियारनामालाई दावीका साथ पेश गर्नु पर्ने कागजको रूपमा नराखेको हुँदा अख्तियार विहीन भन्ने जिकीरको कुनै औचित्य छैन ।
- विवादलाई मध्यस्थताको प्रक्रियामा लैजानु अघि आपसी सहमतिबाट विवाद समाधानको लागि पर्याप्त प्रयास गरिएको र समाधान हुन नसकेपछि बाध्य भई मध्यस्थबाट उपचार प्राप्त गर्न कारवाही अघि बढाइएको हुँदा निवेदकको भनाई निराधार रहेको छ ।
- मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा १७ को खण्ड (ड) वमोजिम धरौटी लिनु पर्ने व्यवस्था बाध्यात्मक नभै मध्यस्थको स्वविवेकमा आधारित व्यवस्था हो, त्यसरी धरौटी नलिँदैमा निर्णयमा सारभूत असर परेको अवस्था समेत छैन ।
- ऋण तथा जमानत ऐन, २०२५ ले सरकारका तर्फबाट लिइने ऋण तथा जमानी सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरेको हुँदा प्रस्तुत विवादमा नेपाल सरकारसँग भएको जमानी संभौताको कार्यान्वयनको विषयमा मुलुकी ऐन, जमानी गर्नेको महल आकर्षित हुन सक्दैन ।
- रोपवे निर्माण सम्बन्धी संभौता अनुसार नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइटले निर्धारित किस्ता र व्याजको रकम नतिर्नासाथ जमानी संभौता अनुसार सो दायित्व नेपाल सरकारमा सार्ने निश्चित भएकाले नेपाल सरकारले दायित्व वहन गर्ने कुरालाई इन्कार गर्न मिल्दैन ।
- मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ को खण्ड (क), (ग), (घ), (ङ), (च), (छ) मा उल्लेख भएको अवस्थाको विद्यमानता मध्यस्थको निर्णयमा रहेको भन्ने कुरा निवेदकले खुलाउन सकेको

पाईदैन । कानूनले निश्चित गरेका आधारहरू विद्यमान नभएको अवस्थामा मध्यस्थको निर्णय बढर गर्न मिल्दैन ।

- रिट क्षेत्रबाट तथ्यगत प्रश्नहरूको विवेचना तथा प्रमाणको मूल्यांकन गरिँदैन । निवेदनपत्र असाधारण अधिकार क्षेत्रको सिद्धान्त तथा यस अदालतबाट अवलम्बन गरिआएको पद्धति र संस्थापित सिद्धान्तको समेत प्रतिकूल रहेको छ ।
- करारबाट सिर्जित विवादको विषयमा यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रको प्रयोग हुन सक्दैन । संविधानको धारा ८८ को उपधारा (२) ले निर्धारण गरेको क्षेत्रभित्र त्यस्तो विषय पर्दैन ।
- संविधानले सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेको असाधारण अधिकार क्षेत्रको प्रयोग व्यक्तिका हक अधिकारहरूको संरक्षणका लागि गरिन्छ । यस अन्तर्गतको उपचार प्राप्त गराई माग्ने अधिकार सरकारलाई हुँदैन । प्रस्तुत विवादमा संभौताबाट नेपाल सरकारको कुनै सार्थक हकको सृष्टि भएको पनि छैन । राज्यको अधिकार र कर्तव्य मात्र हुन्छ, उससँग मौलिक तथा कानूनी हक हुँदैन । त्यसैले नेपाल सरकारको निवेदन खारेजभागी छ ।

अब प्रस्तुत विवादमा निहित रहेको मूलभूत विषयहरूलाई बुँदागत रूपमा सूचिकृत गरेपछि मात्र न्याय निरूपण गरिनुपर्ने विषयवस्तुमा प्रवेश गर्नु उपयुक्त हुने देखिन्छ । सो सम्बन्धमा देहायका विषयहरू प्रमुख देखिन्छन् :

- नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि. र दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनी (ठेकेदार कम्पनी) बीच १४ जनवरी १९८३ मा दोलखा जिल्लाको लामोसाँघु देखि खरीढुंगासम्म १५० प्रति टन घन्टा (TPH) ओसार पसार गर्ने क्षमता भएको १०.५ कि. मि. लम्बाईको मोनोकेवल रोपवे निर्माण गर्नका लागि ठेक्का सम्भौता सम्पन्न ।
- सो संभौतामा रोपवेको supply of design, drawings, and equipment and erection and commissioning भन्ने समेतको व्यहोरा उल्लेख भएको । सो समेतको कार्यका लागि अमेरिकी डलर ४०,१८,५७७।६० ठेक मूल्य कायम गरिएको । त्यसमध्ये अमेरिकी डलर २५,८३,६४६।६० बराबरको सामान र सेवा supplier's credit मा supply गर्ने समेतको व्यहोरा उल्लेख ।
- मनसाय पत्र (Letter of Intent) जारी गरिएको मितिले २५ महिनाभित्र ठेकेदार कम्पनीले उक्त रोपवे निर्माण सम्पन्न गरी सक्नुपर्ने समेतको संभौतामा रहेको शर्त ।

- रोपवे निर्माण सम्बन्धमा supplier ले supply गर्ने अमेरिकी डलर २५,८३,६४६।६० बराबरको सामान र सेवा वापतको भुक्तानीका सम्बन्धमा नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइटबाट अनुरोध भए अनुसार संझौताको शर्तका अधीनमा (set forth in the contract) रही नेपाल सरकार जमानी बस्ने गरी नेपाल सरकार र ठेकेदार कम्पनीबीच १६ सेप्टेम्बर, १९८३ मा जमानत संझौता (Gurantee Agreement) सम्पन्न ।
- सो संझौताले भुक्तानीको प्रत्याभूति (guarantee irrevocably the due and punctual payment) प्रदान ।
- ठेकेदार कम्पनीले निर्धारित अबधिभित्र turnkey basis मा रोपवे सम्पन्न गर्नु पर्ने भन्ने व्यहोरा समेत संझौताको Article 5 मा उल्लेख ।
- नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.का तर्फबाट ठेकेदार कम्पनीलाई ६ किस्तासम्म (six instalments of interest) को भुक्तानी भएतापनि सो पश्चात् भुक्तानी नभएको भन्ने ठेकेदार कम्पनीको भनाई ।
- संझौताका पक्षहरुबीच कुनै किसिमको विवाद उत्पन्न भएमा पारस्परिक सहमतिका आधारमा समाधान गर्नु पर्ने, त्यसरी सहमति हुन नसकेमा मध्यस्थ समक्ष पेश गरिने भन्ने संझौतामा रहेको शर्त ।
- त्यसरी मध्यस्थ समक्ष विवाद पुगेको अवस्थामा UNCITRAL Rules अनुसार कारवाही गरिने र त्यसमा नेपाली कानून applicable हुने भन्ने समेतको शर्त रहेको संझौता ।
- सो जमानी संझौता वमोजिम १२ अक्टोबर, १९८५ मा ठेकेदार कम्पनीका पक्षमा जमानतपत्र समेत जारी ।
- नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट र ठेकेदार कम्पनीबीच २५ जुलाई, १९८९ मा Ropeway Operation and Maintenance Contract सम्पन्न ।
- भुक्तानी सम्बन्धी विवाद उत्पन्न भएकाले मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्ने गरी दामोदर रोपवेजका तर्फबाट मध्यस्थ ट्रिबुनलसमक्ष दावी प्रस्तुत गरिएको । सोही विवादमा नेपाल सरकारकातर्फबाट प्रतिदावी प्रस्तुत ।
- रोपवे निर्माण संझौता अनुसारको कार्य सम्पन्न नभएको भन्ने दावीका साथ नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.का तर्फबाट मध्यस्थ ट्रिबुनलसमक्ष दावी प्रस्तुत गरिएको । सोही विवादमा ठेकेदार कम्पनीका तर्फबाट प्रतिदावी प्रस्तुत ।

- जमानत भुक्तानी सम्बन्धी विवादमा बहुमत मध्यस्थद्वारा मुलुकी ऐन जमानी गर्नेको महलको कानूनी व्यवस्था प्रस्तुत विवादमा आकर्षित हुँदैन, जमानी शर्तरहित भएको र दावीकर्ताले लिखित माग गर्दाका अवस्थामा २ किस्ता भन्दा बढी भुक्तानी पाउन बाँकी रहेको अवस्था भएको, दावीकर्ताले करार पूरा गरेको हुनु पर्ने भन्ने प्रतिवादीहरूको भनाईसँग सहमत हुन सकिने आधार नभएको भन्ने समेतका आधारमा प्रतिवादीले दावीकर्तालाई जमानत अन्तर्गतको साँवा र सोको करारीय व्याजसमेत भुक्तानी गर्नुपर्ने भन्ने निर्णय । सोही निर्णयमा एकजना मध्यस्थद्वारा आपूर्तिकर्ताले संभौताका अवस्थाहरू पूरा नगरेसम्म भुक्तानी प्राप्त गर्ने अधिकार नराख्ने भन्ने समेतको असहमतिपूर्ण नोट प्रस्तुत ।
- रोपवे निर्माण संभौता अनुसारको कार्य सम्पन्नता सम्बन्धी विवादमा बहुमत मध्यस्थद्वारा करार सम्पन्न नभएको भनी ओरिण्ड म्याग्नेसाइटले तेस्रो पक्षबाट रोपवे सम्पन्न गराउने तर्फ कुनै उपाय अवलम्बन नगरेको र प्रतिवादीसँग सम्भार करार गरी आफ्नो आचरणबाट रोपवे सम्पन्न भएको कुरालाई स्वीकार गरेको समेतबाट दावीकर्ताले उठाएको असम्पन्नताको दावी निरर्थक देखिएको भन्ने समेतका आधारमा दावी अस्वीकार गर्दै विलम्बित रकम बुझाउन दावीकर्ता असमर्थ रहेकोले अतिरिक्त व्याज तिर्नुपर्ने दायित्व दावीकर्ताको भएको र सो सम्बन्धमा दावीकर्ताले कुनै तर्क वा प्रमाण पेश नगरेकोले दावीकर्ताले प्रतिवादीलाई भुक्तानी दिनु पर्ने भन्ने निर्णय । सोही निर्णयमा एकजना मध्यस्थद्वारा यथावत् परिपालनाको निर्णय दिनु पर्ने भनी असहमतिपूर्ण नोट प्रस्तुत ।
- जमानत सम्बन्धी विवादमा मध्यस्थको निर्णय उपर नेपाल सरकारका तर्फबाट ऐ. का सचिव श्री रामविनोद भट्टराईले पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन दायर ।
- रोपवे निर्माण सम्बन्धी विवादमा मध्यस्थको निर्णय उपर नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइटका तर्फबाट ऐ. का कार्यकारी निर्देशक श्री दिनेशराज भट्टराईले पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन दायर ।
- जमानत सम्बन्धी विवादमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट बहुमत मध्यस्थको ३ सेप्टेम्बर १९९७ को निर्णय मनासिव हुँदा सदर हुने भनी मिति २०५९।१।९ मा निर्णय ।
- रोपवे निर्माण सम्बन्धी विवादमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट दावीकर्ताको दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको हदसम्म बहुमत मध्यस्थको निर्णय मनासिव रहेको र प्रतिवादी लिन पाउने कानूनी व्यवस्था नभएको अवस्थामा मध्यस्थले प्रतिवादी स्वीकार गरी दावीकर्ताबाट

प्रतिवादीलाई निर्णय खण्डको दफा २, ३ र ४ मा उल्लिखित रकमहरु भराईदिने ठहर्‍याएको बहुमत मध्यस्थको निर्णय सो हदसम्म बदर हुने भनी निर्णय ।

- रोपवे निर्माण सम्बन्धी विवादमा पुनरावेदन अदालत पाटनको निर्णय उपर दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनीका तर्फबाट मिति २०५९।२।२२ मा यस अदालतमा मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाऊँ भन्ने निवेदन र पुनरावेदनपत्र दायर ।
- कृषि सामग्री संस्थान वि. दिनेशभक्त श्रेष्ठ समेत भएको उत्प्रेषणको निवेदनमा मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा १९ वमोजिम मध्यस्थले गरेको निर्णय बदर गरी पाऊँ भनी सो ऐनको दफा २१ अनुसार परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको निर्णय उपर अन्य वैकल्पिक उपचारको अभावमा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदन लाग्न सक्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको भन्ने आधारमा दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनीका तर्फबाट मिति २०६०।४।२६ मा यस अदालतमा रिट निवेदन दायर ।
- रोपवे निर्माण सम्बन्धी विवादमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको निर्णय उपर नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइटका तर्फबाट मिति २०५९।९।३० मा यस अदालतमा रिट निवेदन दायर ।
- रोपवे निर्माण सम्बन्धी विवादमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको निर्णय उपर नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.का शेयर होल्डरको हैसियतमा भनी मोहनगोपाल खेतानका तर्फबाट समेत मिति २०५९।७।२२ मा रिट निवेदन दायर ।
- जमानत सम्बन्धी विवादमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको निर्णय उपर नेपाल सरकारका तर्फबाट मिति २०५९।८।२५ मा रिट निवेदन दायर ।

उल्लिखित तथ्यगत स्पष्टता पछि अब मध्यस्थको निर्णय उपर गरिने न्यायिक जाँचको परिधि र त्यसको आधार समेतका सन्दर्भमा चर्चा गर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ ।

मध्यस्थको निर्णयको वैधता परीक्षणको विषयलाई अन्य मुद्दा सरह लिन मिल्दैन । किनभने मध्यस्थको नियुक्ति देखि त्यसको प्रक्रिया निर्धारण सम्ममा विवादका पक्षहरुकै निर्णायक भूमिका रहने हुँदा त्यस्ता पक्षले प्रस्तुत गरेको विवादको समाधानका लागि मध्यस्थ नै सक्षम मानिन्छन् । तथ्यको विश्लेषण गरी निर्णय गर्नु पर्ने विवादको विषयमा मध्यस्थ नै जानकार र ज्ञाता मानिनु स्वाभाविक पनि हो । त्यस आधारमा पनि मध्यस्थको निर्णय उपर पुनरावेदनको व्यवस्था नगरी मध्यस्थको निर्णयलाई अन्तिम मानिने अवधारणाको विकास हुन पुगेको र त्यही अवधारणालाई

राष्ट्रिय कानूनमा समेत अंगिकार गर्न थालिएको छ । त्यसैले मध्यस्थको निर्णय उपर अदालतमा निवेदन गर्न सकिने र सीमित आधारमा मात्र अदालतले मध्यस्थको निर्णय बदर गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था अवलम्बन गरेको पाइन्छ । हाम्रो सन्दर्भमा हेर्दा मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ ले यस सम्बन्धी क्षेत्राधिकार पुनरावेदन अदालतलाई दिएको छ । यही अवधारणागत र कानूनी व्यवस्थाका आधारमा यस अदालतको वृहत् पूर्ण इजलासबाट मध्यस्थको निर्णय उपर परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतले गरेको निर्णय उपर पुनरावेदन वा मुद्दा दोहोर्‍याई पाऊँ भनी साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत यस अदालतमा प्रवेश गर्न नमिल्ने (कृषि सामग्री संस्थानका महाप्रबन्धक कृष्णचन्द्र भा वि. मिलिमिली इन्टरप्राइजेजका प्रोप्राइटर दिनेशभक्त श्रेष्ठ समेत-ने.का.प.२०५९, नि.नं. ७०८९, पृष्ठ २८५) भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको हो । उल्लिखित सिद्धान्त समेतको परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा प्रस्तुत विवादमा पनि मध्यस्थ ट्रिबुनलबाट ३ सेप्टेम्बर १९९७ मा भएको निर्णय उपर पुनरावेदन अदालतमा निवेदन परी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट २०५९।१।९ मा मध्यस्थ निर्णय केही उल्टी गरी दावीकर्ताको दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको हदसम्म बहुमत मध्यस्थको निर्णय मनासिव रहेको र प्रतिदावी लिन पाउने कानूनी व्यवस्था नभएको अवस्थामा मध्यस्थले प्रतिदावी स्वीकार गरी दावीकर्ताबाट प्रतिवादीलाई निर्णय खण्डको दफा २, ३ र ४ मा उल्लिखित रकमहरु भराईदिने ठहर्‍याएको बहुमत मध्यस्थको निर्णय सो हदसम्म बदर भएको देखिन्छ ।

मध्यस्थ सम्बन्धी तत्काल वहाल रहेको कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ को उपदफा (२) अनुसार पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थको निर्णयमा देहायका कुनै कुरा विद्यमान रहेको देखेमा त्यस्तो निर्णय बदर गर्न सक्ने देखिन्छ :

- (क) निर्णय पक्षपातपूर्ण वा कलुषित भएमा,
- (ख) निर्णय जालसाजयुक्त तरिकाले वा करकापबाट वा अनुचित प्रभावमा पारी प्राप्त गरिएको देखिएमा,
- (ग) निर्णय प्रचलित कानूनको विपरित भएमा,
- (घ) निर्णयमा प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटी देखिएमा,
- (ङ) निर्णय अस्पष्ट र अर्थहीन भएमा,
- (च) निर्णय संभौतामा उल्लिखित कुनै शर्तको विपरित भएमा, वा
- (छ) निर्णय गलत सिद्धान्तमा आधारित भएमा ।

माथि उद्धृत गरिएको कानूनी व्यवस्था मध्यस्थको निर्णय उपर परेको निवेदनका सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतले निर्णय गर्दा विचार गर्नु पर्ने विषय भए पनि सर्वोच्च अदालतबाट असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत मध्यस्थको निर्णय वा त्यस उपरको पुनरावेदन अदालतको निर्णयको न्यायिक जाँच हुँदाका अवस्थामा पनि त्यसको सान्दर्भिकता रहने हुन्छ । मध्यस्थता ऐनमा उल्लेख भएका ती आधारहरू मूलतः कानूनी प्रश्न र कानूनी त्रुटीसँग सम्बन्धित देखिन्छन् । त्यसैले तिनै आधारहरूको परिधिभित्र नै प्रस्तुत विवादमा मध्यस्थबाट भएको निर्णय र सो उपर पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको निर्णयको न्यायिक परीक्षण गरिनु उचित देखिन्छ ।

उल्लिखित सन्दर्भमा हेर्दा प्रस्तुत विवाद करारका पक्षहरूबीचको विवाद रहेको, विवादका पक्षले करारको शर्तलाई आधार बनाएर नै दावी, प्रतिदावी प्रस्तुत गरेको, पुनरावेदन अदालतमा निवेदन गर्दा र यस अदालतमा प्रस्तुत निवेदन दायर गर्दा समेत करारका शर्तहरूलाई नै आफ्नो दावीको आधार बनाएको परिप्रेक्ष्यमा मध्यस्थ निर्णय तथा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको निर्णय र दुबै तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले यस अदालतमा आफ्नो वहस जिकीर प्रस्तुत गर्दा समेत Turnkey परियोजना एवं त्यसको सम्पन्नता/असम्पन्नताको विषयका साथै जमानीकर्ता (Guarantor) को दायित्व र दायित्व प्रारम्भ हुने अवस्था समेतका विषयहरूलाई महत्वका साथ उठाएको पाइएको हुँदा प्रस्तुत विवादमा मूलतः देहायका बुँदाहरू महत्वपूर्ण रहेका छन् :

१. सर्वोच्च अदालतलाई संविधानले प्रदान गरेको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदन दायर गर्ने अधिकार नेपाल सरकारलाई रहन्छ वा रहँदैन ?
२. नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि. र दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनी बीच १४ जनवरी १९८३ मा सम्पन्न संभौता अनुसार रोपवे निर्माण सम्बन्धी कार्य Turnkey परियोजना अन्तर्गत पर्छ वा पर्दैन ?
३. सो परियोजनालाई Turnkey परियोजना मान्ने हो भने करारका पक्षहरूको दायित्व निर्धारणका सन्दर्भमा रोपवे निर्माण सम्बन्धी कार्य सम्पन्न भएको भन्ने सम्बन्धमा बहुमत मध्यस्थको निर्णय उक्त विवादमा सम्बद्ध तथ्य र प्रमाणद्वारा समर्थित रहेको अवस्था देखिन्छ वा देखिँदैन ?
४. नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि. र दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनी बीच सम्पन्न रोपवे निर्माण सम्बन्धी संभौता र दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनी र

नेपाल सरकारबीच १६ सेप्टेम्बर, १९८३ मा सम्पन्न जमानी सम्झौता एक आपसमा अन्तरसम्बन्धित छन् वा छैनन् ?

५. उक्त जमानी सम्झौता अनुसार जमानीकर्ताको दायित्व कहिले देखि प्रारम्भ हुन्छ ?

६. प्रस्तुत विवादमा मध्यस्थ ट्रिबुनलबाट मिति २०५४।५।१८ (३ सेप्टेम्बर, १९९७) मा भएको निर्णय र सो उपर पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको मिति २०५९।१।९ को निर्णय कानून अनुरूप छ वा छैन ?

अब, पहिलो बुँदा सर्वोच्च अदालतलाई संविधानले प्रदान गरेको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदन दायर गर्ने अधिकार नेपाल सरकारलाई रहन्छ वा रहँदैन भन्ने सन्दर्भमा विचार गरौं । तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) र हालको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) मा यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि ... आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हक प्रचलन गराउने ... असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको हुँदा त्यस्तो अधिकारको प्रयोग व्यक्ति, नागरिक वा समुदायको हकमा मात्र हुने भनी तर्क गर्नु स्वाभाविकै देखिन्छ । प्रस्तुत विवादको विषय मध्यस्थको निर्णयसँग सम्बन्धित रहेको र मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ मा मध्यस्थको निर्णय बदर गरी पाऊँ भनी पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिन सकिने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । त्यसरी निवेदन दिन पाउने व्यवस्था अन्तर्गत पुनरावेदन अदालतले ग्रहण गर्ने क्षेत्राधिकार पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार हो वा होइन भन्ने समेतको प्रश्नमा विवेचना गरी यस अदालतको बृहत् पूर्ण इजलासबाट मध्यस्थको निर्णय उपर परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतले गरेको निर्णय उपर पुनरावेदन वा मुद्दा दोहोर्‍याई पाऊँ भनी साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत यस अदालतमा प्रवेश गर्न नमिल्ने, मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा १९ वमोजिम मध्यस्थले गरेको निर्णय बदर गरी पाऊँ भनी सो ऐनको दफा २१ अनुसार परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको निर्णय उपर अन्य वैकल्पिक उपचारको अभावमा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदन लाग्न सक्ने भनी (कृषि सामग्री संस्थानका महाप्रबन्धक कृष्णचन्द्र भा. वि. मिलिमिली इन्टरप्राइजेजका प्रोप्राइटर दिनेशभक्त श्रेष्ठ समेत- ने.का.प.२०५९, नि.नं. ७०८९, पृष्ठ २८५) सिद्धान्त कायम भएको छ । यस अदालतबाट नेपाल सरकारका विभिन्न निकायहरूको रिट निवेदन ग्रहण गरी न्याय निरूपण

भैसकेको पनि देखिन्छ । प्रस्तुत विवादमा नेपाल सरकारले सार्वभौम अधिकार वा कार्यकारिणी अधिकार प्रयोग गरी रिट निवेदन दायर गरेको अवस्था नभई व्यवसायिक कारोबार (Commercial Transaction) वा प्रयोजनका लागि भए गरिएको संभौताको एक पक्षको हैसियत ग्रहण गरेको छ र सोही संभौताका शर्तहरूको अधीनमा रही आफ्नो जिकीर प्रस्तुत गरेको देखिन्छ । त्यसरी संभौताको एक पक्षको हैसियतमा नेपाल सरकारका तर्फबाट रिट निवेदन दायर हुन आएको, यस अदालतको बृहत् पूर्ण इजलासबाट स्थापित सिद्धान्तका आधारमा साधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गतबाट उपचार पाउने मार्ग नरहेको र यस अदालतले स्थापित गरेको सिद्धान्त तथा मान्यता समेतलाई दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा पनि मध्यस्थको निर्णय उपर नेपाल सरकारका तर्फबाट परेको प्रस्तुत निवेदनलाई अन्यथा भन्न मिल्ने अवस्था देखिएन ।

अब, Turnkey परियोजनाको अवधारणागत पक्षमा पनि चर्चा गर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ । Turnkey परियोजना भन्नाले सम्पूर्ण निर्माण कार्य सम्पन्न गरी सञ्चालनयोग्य अवस्थामा पुऱ्याई हस्तान्तरण गरिने परियोजना हो । Turnkey project को परिभाषा गर्दै **Wikipedia, the free encyclopedia** मा A turn-key or a turn-key project is a type of project that is constructed by a developer and sold or turned over to a buyer in a ready-to-use condition भनिएको छ ।

त्यसैगरी **Joseph A. Huse** आफ्नो कृति Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts मा भन्दछन् - The turnkey or EPC contract makes the contractor entirely responsible for both the design and construction of the works. An employer receives a completed project in accordance with his performance specifications. When he looks for accountability as to the performance and quality of the works, he needs look no further than the contractor.

अर्का विद्वान **I.N Duncan Wallace Q.C.** ले Hudson's Building and Engineering Contracts मा Mobile Housing Environment v. Barton 432 F. (Supp.) 1343 (1975) लाई उद्धृत गर्दै भनेका छन् - The term turnkey construction job under the applicable case law imposes on the contractor the responsibility for providing the design of the project and responsibility for any deficiencies or defects in design, except to the extent such responsibility is specifically waived or limited by the contract document.

यी सबै परिभाषाहरूबाट परियोजनाको डिजाइनदेखि निर्माणसम्मको सम्पूर्ण जिम्मेवारी Contractor मा रहने परियोजना नै Turnkey परियोजना हो भन्ने बुझिन्छ । प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित संभौताका लिखतहरू स्वयंले पनि Turn-key Project को परिभाषा प्रस्तुत गरेका छन् । Acceptance of Tender मा Complete turn-key handing over of operating ropeway system भनिएको

छ भने सोही लिखतको Clause 2.1.7 मा रहेको Performance Guarantee Tests सम्बन्धी व्यवस्था पनि Turnkey Project कै अवधारणा अनुरूप देखिन्छ । त्यसैगरी नेपाल सरकार र दामोदर रोपवेजबीच सम्पन्न Gurantee Agreement को प्रस्तावनामा समेत The supply of design, drawings and equipment and erection and commissioning of a ... monocable ropeway भन्ने उल्लेख भएको छ । सोही संझौताको Article 5 मा पनि The supplier shall complete the ropeway on turnkey basis within the time limit and condition as stipulated in the contract भन्ने उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।

त्यसैगरी Operation and Maintenance of Ropeway को Clause 1 मा Scope of work मा Turnkey contract basis as per Acceptance of Tender भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको देखिन आयो ।

उल्लिखित सन्दर्भमा हेर्दा कुनै पनि Turnkey परियोजनामा त्यस्तो परियोजनाको डिजाइन र इञ्जिनियरिङ सेवा देखि लिएर त्यसको प्रशासनिक तथा व्यवस्थापकीय नियन्त्रण, आवश्यक पर्ने सामग्री खरिद, ढुवानी र त्यस्तो सामग्रीको अवलोकन, निरीक्षण तथा नियन्त्रण गर्ने, कार्यतालिका निश्चित गर्ने र गुणस्तरमा नियन्त्रण गर्ने, कार्य सम्पन्नताको अवस्थामा पुर्‍याई कार्यसम्पन्न भए नभएको परीक्षण गर्ने सम्मको कार्य पर्ने देखिन्छ । त्यसका अतिरिक्त सञ्चालन तथा सम्भारका लागि सम्बन्धित जनशक्तिलाई प्रशिक्षण दिने जिम्मेवारी समेत ठेकेदार कम्पनीमा रहन्छ ।

प्रस्तुत विवादमा नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि. र ठेकेदार कम्पनी बीच १४ जनवरी १९८३ मा दोलखा जिल्लाको लामोसाँघु देखि खरीढुंगासम्म १५० प्रति टन घन्टा (TPH) ओसार पसार गर्ने क्षमता भएको १०.५ कि. मि. लम्बाईको मोनोकेवल रोपवे निर्माण गर्ने सम्बन्धी ठेक्का सम्झौता Turnkey Basis मा सम्पन्न हुने परियोजना हो भन्ने कुरामा विवाद गर्ने आधार देखिँदैन । सो संझौता र सोसँग सम्बद्ध सबै लिखतहरूले त्यसलाई Turnkey Project कै रूपमा चित्रण गरेका छन् ।

दामोदर रोपवेजका तर्फबाट मध्यस्थ समक्ष प्रतिदावी पेश गर्दा कामहरूको सम्पन्नतालाई टर्न कि आयोजनाको आधारमा हेरिनु हुँदैन, किनभने करार टर्न कि को आधारमा भएको थिएन भनी जिकीर लिइएको (मध्यस्थ निर्णय अन्तर्गत प्रतिवादीहरूको जिकीर बुँदा नं. ५.४) देखिन आयो । त्यसैको निरन्तरता स्वरूप दामोदर रोपवेज तर्फका कानून व्यवसायीहरूले यस इजलास समक्ष पेश गरेको लिखित वहस नोट (बुँदा नं. ग अन्तर्गतको १ नं.) मा जनवरी १३, १९८३ मा संझौतामा भएको तेस्रो संशोधनबाट भा.रु.१,०८,७१,०००/- मूल्यका सामानहरू विपक्षीले आफैँ आयात गरेको कारणबाट सैद्धान्तिक रूपबाट Turn-key को दायराबाट बाहिर गइसकेको भनी पुनः

जिकीर लिइएको पाइयो । सो सन्दर्भमा विचार गर्दा करार टर्न कि को आधारमा भएको थिएन भनी लिइएको तर्कलाई स्वयं करार सम्बन्धी लिखतहरूले नै खण्डित गरेका छन् । त्यस बाहेक निश्चित मूल्यका सामान आफैले आयात गर्ने क्रियाले टर्न कि परियोजनालाई अर्कै स्वरूपमा बदल्छ भन्ने तर्कलाई स्वीकार गर्ने हो भने त्यसको प्रभाव परियोजनाको समग्र काम कारवाहीमा पर्न जान्छ । त्यसमा पनि त्यसरी सामान आयात गर्ने क्रियाले ठेकेदार कम्पनीको कार्यमा प्रतिकूल असर पारेको नभै सहयोग नै पुऱ्याएको तथ्यलाई ठेकेदार कम्पनीले अन्यथा भन्न सकेको पाईदैन । प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित सबै संभौताहरूमा रोपवे निर्माण सम्बन्धी कार्यलाई Turnkey Project का रूपमा परिभाषित गरिरहेको र त्यसलाई करारका पक्षहरूद्वारा संशोधन नगरिएको अवस्थामा करारका कुनै एक पक्षको कुनै व्यवहार वा कुनै घटनालाई लिएर त्यसमा संशोधन भएको भनी बलात् अर्थ गर्नु करार सम्बन्धी अवधारणाको प्रतिकूल हुन जान्छ ।

अब, प्रस्तुत विवादमा अर्को महत्वपूर्ण प्रश्न **कार्यसम्पन्नता** सम्बन्धी र यसमा निर्धारण गरिएको शर्त नै रहेको छ । प्रस्तुत विवाद करार सम्बन्धी विवाद भएकाले यस्तो विवादमा संभौता दस्तावेज भन्दा बलवान अरु प्रमाण हुन सक्दैन । करार भनेको सम्बन्धित पक्षले आफूहरूबीच लागू हुने गरी निर्माण गरेको कानून नै हो, त्यसैले करारका शर्तहरू सम्बन्धित पक्षका लागि बन्धनकारी हुन्छन् र तिनीहरूको पालना गर्नु करारका पक्षहरूको कानूनी दायित्व बन्दछ । यथार्थमा भन्नु पर्दा करार कानून दायित्व सम्बन्धी कानून हो । त्यस्तो दायित्व करारका पक्षहरूमा मात्र सीमित हुन्छ ।

आफूले व्यक्त गरेको प्रतिबद्धता पूरा गर्नु पर्छ भन्ने सामान्य सिद्धान्त नै हो । त्यही सिद्धान्तको जगमा करार कानूनको दायित्व सम्बन्धी अवधारणा उभिएको छ । करार बमोजिम पूरा गर्नु पर्ने दायित्व कुनै एक पक्षले पूरा नगरेको अवस्थामा अर्को पक्षले पूरा गर्नु पर्ने दायित्वबाट निजले छुटकारा पाउन सक्दछ । आफै दायित्व पूरा गर्न नसक्ने पक्षले अर्को पक्षलाई दायित्व पूरा गर्न बाध्य गर्न सक्दैन । त्यसरी करार उल्लंघन भएको अवस्थामा अर्को पक्षले करार समाप्त भएको घोषणा (Declare) समेत गर्न सक्ने हुन्छ । तर प्रस्तुत विवादमा करारका पक्षहरूद्वारा करार समाप्त भएको घोषणा गरिएको देखिँदैन । केवल करारका शर्तहरूको उल्लंघन भएकोले त्यस्तो उल्लंघनलाई सच्च्याउने सम्मको प्रयत्न गरिएको भन्ने कुरा दुबै पक्षका जिकीरहरूबाट देखिन्छ । करारको एक पक्षले करार बमोजिमको कार्य सम्पन्न भैसकेकाले अर्को पक्षको दायित्व मात्र बाँकी रहेको भन्ने जिकीर रहेको छ भने करारको अर्को पक्षले करार बमोजिम कार्य सम्पन्न गर्नु पर्ने पक्षले नै कार्य सम्पन्न गरिनसकेको हुँदा आफूले दायित्व वहन गर्नु पर्ने अवस्था नै सिर्जना नभएको भनी जिकीर

लिइएको छ । त्यसैले कार्य सम्पन्नता/असम्पन्नताको विषय प्रस्तुत विवादको सर्वाधिक महत्वपूर्ण विषय बन्न पुगेको छ । सो सम्बन्धमा विचार गर्दा रोपवे निर्माण सम्बन्धी कार्य Turnkey Project का रूपमा रहेको कुरामा यो इजलास निष्कर्षमा पुगेको छ । त्यसरी Turnkey Project का रूपमा रहेको परियोजनामा कार्य सम्पन्न हुनु र नहुनुमा सारभूत अन्तर रहन्छ । यस्तो परियोजनामा कार्यसम्पन्न गर्नु एउटा पक्षको दायित्व हुन्छ, भने अर्को पक्षले त्यसरी कार्य सम्पन्न गर्नका लागि दिनु पर्ने सुविधा वा कार्य सम्पन्न गरे वापत गर्नु पर्ने भुक्तानी वा तोकिएको जिम्मेवारी वहन गर्नु पर्दछ ।

प्रस्तुत विवादमा कार्य सम्पन्नताका सम्बन्धमा गरिएका करारीय व्यवस्थाहरुलाई हेर्दा Acceptance of Tender को Clause 2.1.7 मा Performance Guarantee Tests सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्था अन्तर्गत Performance guarantee tests shall be continued operation of the ropeway for a total period of 120 hrs. on a consecutive days- about 10 hrs. running on each day (running for 4 days and break of one day for rest and maintenances) भनिएको छ । तर त्यस्तो Test गरिएको भन्ने दावी दामोदर रोपवेजका तर्फबाट प्रस्तुत गर्न सकेको देखिन आएन । त्यसको सट्टामा नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट नै परीक्षण प्रति उदासीन रहेको भनी तर्क प्रस्तुत गरेको पाइयो । त्यसको समर्थनमा विद्युत प्रवाहलाई सन्तुलित राख्ने संयन्त्र जडान नगरी रोपवे सञ्चालनमा कठिनाई उत्पन्न गराएको र ढुवानीका लागि सामग्री उपलब्ध नगराइएको भन्ने जस्ता कुरा उठाइएको छ । तर त्यस्ता कुराहरु मात्र Performance Guarantee Tests का लागि बाधक थिए भनी विश्वास गर्न सकिने खालको प्रमाण पेश हुन सकेको पाइँदैन । रोपवे निर्माणको सम्पूर्ण जिम्मेवारी प्राप्त गरेको कम्पनीले त्यस कार्यले पूर्णता पाएपछि त्यसको पूर्णता प्रमाणित गर्ने महत्वपूर्ण चरणका रूपमा रहेको Performance Guarantee Tests को जिम्मेवारीलाई त्यति कमजोर तर्कबाट पञ्छाउन खोज्नु त्यति विश्वसनीय र प्रतीतलायक मान्न सकिँदैन ।

नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट Performance Guarantee Tests का लागि अनिच्छुक रहेको भन्ने तर्क के कारणले पनि विश्वसनीय छैन भने रोपवे निर्माणको विषयसँग सो कम्पनीको भविष्य अडिएको छ । कम्पनीले निर्माण सम्पन्न भैसकेको रोपवे आफ्नो जिम्मामा लिई सञ्चालनमा नल्याउनु पर्ने कुनै वस्तुनिष्ठ आधार र कारण पनि देखिँदैन । रोपवे सञ्चालनमा नल्याउँदा कम्पनीले कुनै लाभ हासिल गर्ने अवस्था छैन, बरु त्यसबाट सिंगो संस्था नै मृत अवस्थामा पुग्ने सम्भावना प्रबल हुन जान्छ । त्यसमा नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट कम्पनी स्वयंका तर्फबाट पनि छुट्टै लगानी भैसकेको छ, रोपवेकै लागि मात्र भा.रु.१,०८,७१,०००।- मूल्य बराबरका सामानहरु

कम्पनी आफैले आयात गरेको भन्ने तथ्य ठेकेदार कम्पनीका तर्फबाट समेत उजागर गरिएको छ । त्यति ठूलो लगानी भैसकेको र रोपवेको निर्माण पछि थुप्रै सम्भावनाहरूको ढोका खुल्ने अवस्थालाई वेवास्ता गरी सम्पन्न भैसकेको निर्माण परियोजनालाई आफ्नो जिम्मामा लिने प्रक्रियाबाट विमुख हुन खोजेको भन्ने भनाई वस्तुनिष्ठ र आधारयुक्त देखिँदैन ।

ठेकेदार कम्पनीका तर्फबाट नेपाल सरकारद्वारा जमानतप्रतिको प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको भनिएको सेप्टेम्बर ८, १९९३ को पत्रलाई हेर्दा सो पत्रले पनि कार्यसम्पन्न भएको कुरालाई किटानीसाथ उल्लेख गर्न सकेको पाईँदैन । सो पत्रमा भनिएको छ- Contract is a turn-key contract and your responsibility is also to assure that the equipments supplied are of required standard, erected properly and are functioning well. त्यसमा थप भनिएको छ- Your letter of 15th june does not mention when the ropeway was completed and came into operation neither it says about performance Test and when it was handed over to NOMPL. यो पत्रको व्यहोरालाई ठेकेदार कम्पनीका तर्फबाट कहिल्यै पनि खण्डन गरिएको अवस्था मिसिल संलग्न कागजातहरूबाट देखिन आउँदैन ।

करारमा गरिएको पछिल्लो संशोधन अनुसार ३० सेप्टेम्बर, १९८९ मा कार्य सम्पन्न भैसक्नु पर्ने भन्ने कुरालाई ठेकेदार कम्पनीले पनि स्वीकार नै गरेको देखिन्छ, सो कुरा Operation and Maintenance Contract बाट नै स्पष्ट हुन्छ । तर त्यसरी निश्चित गरिएको अवधिभन्दा करिब ४ वर्ष पछि अर्थात् ८ सेप्टेम्बर, १९९३ सम्म पनि कार्य सम्पन्न भएको भन्ने तथ्य स्थापित गर्न ठेकेदार कम्पनी असमर्थ भएको र कहिले Performance Test गरिने, कहिले देखि सञ्चालनमा आउने र कहिले हस्तान्तरण गरिने भन्ने जस्ता प्रश्नहरू त्यति पछि सम्म अनुत्तरित नै रहेको अवस्था उक्त पत्रबाटै उजागर हुन पुगेको छ । त्यस्तो आधिकारिक र जिम्मेवार निकायबाट लेखिएको सो पत्रलाई अन्यथा हो भनी अनुमान गर्न सकिँदैन, त्यसलाई अन्यथा प्रमाणित गर्ने दायित्व स्वतः ठेकेदार कम्पनीमा रहन्छ, तर सो कुरा प्रमाणित गर्ने दायित्वबाट ठेकेदार कम्पनी विमुख रहेको पाइन्छ । फलतः रोपवे निर्माणको सम्पूर्ण कार्य पूर्ण भएको भनी ठेकेदार कम्पनीबाट लिइएको जिकीरको सत्यता परीक्षण गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिएको छ ।

कार्य सम्पन्नताकै सन्दर्भमा ठेकेदार कम्पनीका तर्फबाट उद्धृत (२५ जुलाई, १९८९ मा नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइटद्वारा प्रेषित) गरिएको Operation and Maintenance Contract लाई हेर्दा त्यसको Clause 9 मा समेत Since the ropeway has not been completed strictly in terms of various conditions of contract envisaged in Acceptance of Tender ... it is understood that the project in

entirety in terms of contract, and handed over. सोही Clause को अन्त्यमा परियोजना हस्तान्तरणको मिति समेत किटान गरी Handing over shall be organised at the earliest but not later than 30th sept 1989 भनिएको छ ।

नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट दावीकर्ता भएको विवादमा प्रतिवादीहरुले मध्यस्थ समक्ष पेश गरेको जिकीर (प्रतिवादीहरुको जिकीर शीर्षक) अन्तर्गत पनि बुँदा नं. ५.२ मा कार्य सम्पादनको जाँच वा रोपवेको परीक्षण गरिएको थिएन भनी स्वीकार गरेको कुरा मध्यस्थ निर्णयमा उल्लेख भएको पाइन्छ । त्यसको लगत्तै बुँदा नं. ५.३ मा पनि कामहरु सारभूत रुपमा सम्पन्न गरिएका थिए भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको छ । Turnkey Project का सन्दर्भमा सारभूत रुपमा सम्पन्नताको सिद्धान्त (Doctrine of Substantial Performance) लागू हुनका लागि करारमा उल्लेख गरिएको उद्देश्य पूरा गर्ने किसिमले कार्य सम्पन्न भएको भन्ने बुझ्नु पर्दछ । सारभूत रुपमा काम सम्पन्न भएको कुरा मानिनको लागि जति मात्रामा काम सम्पन्न हुनु पर्ने हो सो भन्दा केही कम मात्रा वा करारको मूल उद्देश्यमा फरक नपर्ने वा सानातिना काम मात्र बाँकी रहेको तर पक्षहरु बीच भएको Turnkey करारका शर्त अनुरूप लम्बाईको वा करारमा उल्लिखित क्षमताको काम पूरा भई रोपवे सञ्चालन भएको अवस्था हुनु पर्दछ । उदाहरणको लागि प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा रोपवे चालु भई सामान ओसार पसारको काम हुन सक्ने, तर १५० टन प्रतिघण्टा क्षमताको सट्टा १४९ टन प्रतिघण्टाको मात्र क्षमता भएको वा १०.५ कि.मि.को सट्टा १० कि.मि. लम्बाईको मात्र रोपवे निर्माणको काम सम्पन्न भई चालु भएको अवस्थामा सारभूत रुपमा करार सम्पन्न भएको मानिने हो । यसमा जुन काम वा उद्देश्यका लागि करार भएको हो, ठेक्कादाता पक्षले सो काम वा उद्देश्य प्राप्त गरेको हुनु पर्दछ । यस्तो उद्देश्य प्राप्त नभएको अवस्थामा सारभूत रुपमा काम सम्पन्न भएको मान्न सकिँदैन । प्रस्तुत विवादमा ठेकेदार कम्पनीले उपर्युक्त बमोजिम काम सम्पन्न गरेको कुरा प्रमाणित गर्न नसकेको अवस्थालाई बहुमत मध्यस्थको निर्णयमा विवेचना नगरी केवल सारभूत रुपमा करार सम्पन्न भएको भनी अनुमानका आधारमा निष्कर्षमा पुगेको देखिन्छ । त्यसरी पूर्ण रुपमा करार बमोजिमको कार्य सम्पन्न भएको अवस्थाको विद्यमानता नदेखिँदा नदेखिँदै सारभूत रुपमा कार्य सम्पन्नताको सिद्धान्तलाई अवलम्बन गर्न खोजिएको छ । यस्तो अवस्थामा केही मात्रात्मक अन्तरको स्थिति स्थापित गर्न सक्नु पर्ने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन । तर प्रस्तुत विवादमा त्यस्तो तथ्य स्थापित गर्न नसकिएको हुँदा करार बमोजिम रोपवे निर्माण सम्बन्धी कार्य

पूर्ण रूपमा सम्पन्न भए नभएको भन्ने प्रश्न उब्जनु र द्विविधाको अवस्था आउनु अस्वाभाविक होइन ।

General Condition of Contract को Clause 19(2) ले कार्य सम्पन्नताको प्रमाणीकरण गर्ने जिम्मेवारी प्रमुख इन्जिनियर (Engineer incharge) लाई मात्रै दिएको देखिन्छ । सो Clause मा भनिएको छ- Notice in writing shall be sent by the Contractor to the engineer-in-charge when the erection and commissioning of equipment and accessories in the group as a whole is completed. त्यसैगरी Clause 20 मा engineer-in-charge shall pass each section of the erection and commissioning works and such checks shall in no way exonerate the contractor from any of the gurantees for proper function of the equipment and accessories supplied, erected and commissioned as a whole. त्यसरी करारले तोकेको अधिकारी बाहेक अरु कसैले दिएको सम्पन्नताको प्रमाणपत्रलाई मान्यता दिन मिल्ने नमिल्ने पनि मध्यस्थले विचार गर्नु पर्ने विषय हो । करारमा नै निश्चित अधिकारी र प्रक्रिया समेत तोकेको अवस्थामा त्यस बाहेकको प्रक्रिया अवलम्बन गरी पेश भएको निर्णय (Minutes) लाई कार्य सम्पन्नताको आधार बनाउन मिल्छ वा मिल्दैन भन्ने पनि यहाँ विचारणीय प्रश्न बनेको छ । मध्यस्थ निर्णयमा ३१ मे १९८९ को बैठकको निर्णय (Minutes) लाई कार्य सम्पन्नताको प्रमाणपत्रको रूपमा प्रस्तुत गरिएको छ । तर सो Minutes को बुँदा नं. १ मा After completion of Ropeway erection work and ... DRCC successfully transported twelve numbers load buckets from Kharidhunga to Lamosangu on 29th May, 1989 भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको छ । सोही Minutes को बुँदा नं. २ मा Further Ropeway load trial could not be carried out as the crushing plant and conveyor feeding to picking conveyor of Ropeway was not ready. भनिएको छ । यी दुवै बुँदाको अध्ययन गर्दा तिनीहरु एक आपसमा विरोधाभाषयुक्त देखिन्छन् । त्यसबाट करारमा निर्धारण गरिएको Performance Test सम्बन्धी प्रक्रियाले पूर्णता पाएको भन्ने बस्तुनिष्ठ आधार पनि देखिएन । सो Minute मा नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइटका तर्फबाट दस्तखत गर्ने PM Dixit लाई कार्य सम्पन्नताको प्रमाणीकरण गर्ने अधिकारीका रूपमा सो कम्पनीले नियुक्त गरेको देखिँदैन र निज स्वयंले पनि आफूलाई सो हैसियतमा प्रस्तुत गरेका छैनन् । निजले मार्च १४, १९९७ मा मध्यस्थ समक्ष पेश गरेको Affidavit of Mr. P.M. Dixit on behalf of M/S Nepal Orind Magnesite (P) Ltd (NOMPL) शिर्षकको आधिकारीक पत्रमा सो Minutes लाई Completion Certificate का रूपमा जारी नगरिएको, त्यसले १२ वटा Loaded Buckets रोपवे मार्फत ओसार पसार गरिएको भन्ने मात्र देखाएको र आफू Completion

Certificate जारी गर्ने अधिकारी नभएको भनी दामोदर रोपवेको दावीप्रति आपत्ति प्रकट गरिएको देखिन्छ । सो तथ्यका सम्बन्धमा पनि मध्यस्थहरूको निर्णयमा उचित विवेचना भएको पाइएन ।

रोपवे निर्माण जस्तो करारको पूर्णतासँग जोडिएको महत्वपूर्ण कार्यको सम्पन्नताको प्रमाणपत्र जारी गर्ने विषयलाई सामान्य प्रशासकीय पत्राचारको श्रेणीमा राखेर हेरिनु हुँदैन । त्यस्तो प्रमाणपत्र जारी गर्ने जिम्मेवारी करार लिखतले कसैलाई तोकेको अवस्थामा निज स्वयंले र त्यसरी नतोकिएको अवस्थामा कम्पनीको तर्फबाट आधिकारिक व्यक्तिले वहन गर्नु पर्दछ । त्यस बाहेकका अन्य कसैले निर्णयमा दस्तखत गरेको भन्ने मात्र आधारमा त्यसैलाई सम्पन्नताको आधार बनाउनु कम्पनीको कार्य सम्पादन गर्ने स्थापित प्रक्रिया र मान्यता प्रतिकूल हुन जान्छ ।

मध्यस्थको निर्णयमा सम्भार करार गरी आचरणबाट सम्पन्न भएको कुरालाई स्वीकार गरेको भनी सम्भार करारलाई नै कार्य सम्पन्नताको मुख्य आधार बनाइएको सन्दर्भमा हेर्दा सो सम्भार संभौताको Clause 9 मा स्पष्ट रूपमा Since the ropeway has not been completed strictly in terms of various conditions of contract envisaged in Acceptance of Tender ... it is understood that the project in entirety in terms of contract, and handed over भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ । सोही Clause को अन्त्यमा भनिएको छ – Handing over shall be organised at the earliest but not later than 30th sept 1989. यसबाट बहुमत मध्यस्थको सो तर्क पनि वस्तुनिष्ठ आधार प्रमाणबाट पुष्टी हुन सकेको देखिएन । यस पछि औपचारिक रूपमा हस्तान्तरण भएको भन्ने कुराको प्रमाण पेश भएको अवस्था पनि मध्यस्थको निर्णयमा विवेचना गरेको पाइएन ।

करार अनुसारको कार्य सम्पन्न गरी ३० सेप्टेम्बर, १९८९ भन्दा अघि नै हस्तान्तरण गरिसक्नु पर्ने गरी गरिएको शर्तयुक्त सम्भार करारलाई कार्य सम्पन्नताको एकमात्र आधार बनाउने हो भने त्यो आफैँमा आत्मगत अनुमान हुन जान्छ । दुबै पक्षले लिखित रूपमा व्यक्त गरी स्पष्ट रूपमा स्थापित भएको तथ्यलाई मध्यस्थले अन्यथा व्याख्या गर्दै जाने हो भने मध्यस्थताको प्रक्रियाप्रति र समग्रमा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्ने पद्धति प्रति नै अनास्था र अविश्वासको वातावरण निर्माण हुन जान्छ । विवादका पक्षहरू बीच मुख मिलेको निर्विवाद विषयलाई निर्णयकर्ताले विवादको रूप दिनु हुँदैन । प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा हेर्दा मध्यस्थ निर्णयमा सम्भार करारको Clause 9 मा रहेको Handing over shall be organised at the earliest but not later than 30th sept 1989 भन्ने व्यहोरालाई मध्यस्थ निर्णयमा उचित विवेचना गरिएको अवस्था पनि देखिँदैन ।

त्यसैगरी बहुमत मध्यस्थद्वारा आफ्नो निर्णयको बुँदा नं. २ मा प्रस्तुत गरिएको ठहर अन्तर्गतको उपबुँदा नं. २.१ मा जमानत सम्बन्धी अंशमा कार्य सम्पन्न गरेको, अन्य भाग सम्बन्धी विषयमा सो वापत शतप्रतिशत भुक्तानी विधिवत् रुपमा दिइएको, पर्फरमेन्स ग्यारेन्टी समेत पूर्ण रुपमा फुकुवा भएको आधारमा करार विधिवत् रुपमा सम्पन्न भैसकेको अखण्डनीय निचोडमा पुगेको भन्ने देखिन्छ। सोही बुँदामा मध्यस्थको द्विविधाग्रस्त अवस्था स्पष्ट रुपमा भल्किएको छ। त्यसमा कुनै काम कुरा अपूर्ण रहेको थियो भनी अनुमान गर्दा ओरिण्ड म्याग्नेसाइटले दावीकर्ताहरुको जोखिम र खर्चमा तेस्रो पक्षहरुबाट रोपवे सम्पन्न गराई पाउने अधिकार राख्दथ्यो। ओरिण्ड म्याग्नेसाइटले कदापि सो उपाय समेत अवलम्बन गरेन भनिएको छ। तेस्रो पक्षबाट काम लगाउने वा नलगाउने भन्ने कुरा ठेक्कादाताको स्वविवेकमा भर पर्ने कुरा हो। यो निजको अधिकारको कुरा हो। यो अधिकार प्रयोग नगरेको कारणले ठेकेदार कम्पनीले करार अनुसार पूरा गर्नु पर्ने दायित्व पूरा गर्नबाट उन्मुक्ति पाउन सक्दैन।

मध्यस्थ निर्णय (ठहरको सारांश) को बुँदा नं. १ मा करार ऐन, २०२३ को दफा १८ को उपदफा (२) को खण्ड (ग) को आधारमा भन्दै दावीकर्ताहरुको दावी हदम्यादको कारणले पूर्ण रुपमा लाग्न नसक्ने निष्कर्षमा पुगेको देखिन्छ। त्यस पछि प्रस्तुत गरिएको बुँदा नं. २ को शीर्षकमा नै अनुमानमा हामीले देहायको ठहर गरेका छौं भनिएबाट त्यसपछिको निर्णय खण्ड पूर्ण रुपमा अनुमानमा आधारित रहेको भन्ने देखिन आउँछ।

मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गर्ने प्रक्रिया भनेको न्यायिक प्रक्रिया अन्तर्गतकै एउटा अनौपचारिक र वैकल्पिक प्रक्रिया मात्र हो। अदालत बाहिर सम्पन्न हुने भन्ने आधारमा यसलाई अनुमान, आशांका र काल्पनिक कुरालाई समेत निर्णयाधार बनाउन मिल्ने प्रक्रियाका रुपमा स्थापित गरिनु हुँदैन। मध्यस्थताको प्रक्रियामा पनि विवादित विषयमा ठहरमा पुग्नका लागि तथ्यहरु स्थापित हुनु पर्छ, सम्बद्ध प्रमाणहरुले त्यसलाई समर्थन (Corroborate) गर्नु पर्दछ, र त्यो सम्बन्धित करारको लिखत अनुरूप हुनु पर्छ। करारका शर्तहरु अस्पष्ट रहेको वा मौन रहेको अवस्थामा मात्र प्रचलित कानून, यस सम्बन्धी अवधारणा र मान्यताका आधारमा व्याख्या गर्नु पर्ने हुन्छ। तर त्यस्ता स्थापित मूल्य, मान्यता र प्रचलित कानूनको आधारमा नभै सिधै अनुमानका आधारमा निष्कर्षमा पुग्ने परिपाटिले निष्पक्ष न्यायको संभावनालाई कमजोर पार्दछ, त्यस्तो निर्णय तथ्य र कानूनमा आधारित नभै निर्णयकर्ताको मनोगत तर्क र स्वविवेकमा आधारित हुन पुग्छ। त्यसरी

कुनै पनि न्यायिक निर्णयलाई अनुमानको अधीन बनाउने अनुमति न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूले प्रदान गर्दैनन् ।

अब, प्रस्तुत विवादमा जमानी सम्झौता र त्यसका शर्तहरू, जमानीकर्ताको दायित्व र दायित्व प्रारम्भ हुने अवस्था समेतका सन्दर्भमा विवेचना गरिनु पर्ने देखिन्छ । त्यस अघि जमानी सम्बन्धी अवधारणाका बारेमा पनि संक्षेपमा चर्चा गरिनु सान्दर्भिक हुन आउँछ ।

जमानीको परिभाषाका सम्बन्धमा **Wikipedia, the free encyclopedia** मा भनिएको छ - A **surety** or **guarantee**, in finance, is a promise by one party (the guarantor) to assume responsibility for the debt obligation of a borrower if that borrower defaults. The person or company that provides this promise, is also known as a surety or guarantor. त्यसैगरी जमानी संझौताको अर्को परिभाषामा A contract of guarantee is a contract to perform the promise, or discharge the liability, of a third person in case of his default. भनिएको पाइन्छ । उल्लिखित परिभाषा अनुसार जमानी संझौता (Guarantee Agreement) को मुख्य उद्देश्य भनेको मुख्य कारोवारीहरूबीचको कारोवारलाई प्रत्याभूति दिनु भन्ने बुझिन्छ । यस्तो सम्झौता स्वतन्त्र हो वा मूल करारको एक अंग वा सहायक सम्झौता के हो भन्ने कुरा यसका शर्तहरूमा भर पर्दछ ।

जमानी संझौता अनुसारको दायित्व कुन समयमा र कहिले प्रारम्भ हुने भन्ने कुरा मूल करारका शर्तहरू र जमानी सम्बन्धी करारका शर्तहरूमा भर पर्ने कुरा हो । मूल रूपमा हेर्ने हो भने जमानीकर्ताको दायित्व जहिले पनि दोस्रो (secondary) हुन्छ । मूल ऋणी वा दायित्व पूरा गर्ने मूल पक्ष (principal debtor) ले आफ्नो दायित्व पूरा नगरेको अवस्थामा मात्र जमानीकर्ताको दायित्व शुरु हुन्छ । मूल पक्षको दायित्व नै शुरु नभएको अवस्थामा जमानीकर्ताको दायित्व शुरु हुनै सक्दैन । जमानतको हितग्राही पक्षले शर्त पूरा नगरेसम्म मूल ऋणी (principal debtor) अर्थात् ठेक्कादाता कम्पनीको भुक्तानी सम्बन्धी दायित्व शुरु हुँदैन । ठेक्कादाताको दायित्व शुरु नभई हितग्राही पक्ष अर्थात् प्रस्तुत मुद्दामा ठेकेदार कम्पनीले जमानीकर्तालाई दायित्व वहन गराउन बाध्य गर्न सक्दैन । किनभने मुख्य संझौताले निश्चित गरेका शर्तहरू पूरा गर्ने पक्षमा नै सो संझौताको अर्को पक्षलाई उसका लागि निश्चित गरिएका शर्त पूरा गर्न आग्रह गर्ने अधिकार सिर्जना हुन्छ । यदि त्यसरी शर्त पूरा गर्न आग्रह हुँदा इन्कार गरेको अवस्थामा मात्र जमानीकर्ताको जिम्मेवारी प्रारम्भ हुन्छ । तर त्यसका लागि पनि संझौताले निर्धारण गरेको प्रक्रियाको अवलम्बन गर्नु पर्दछ । मुख्य संझौताका

शर्तहरू सम्पन्न भए नभएको विषय नै विवादित रहेको अवस्थामा जमानी संझौताको विषयभित्र प्रवेश गर्नु परिपक्व समेत मानिँदैन ।

यति हुँदा हुँदै पनि करारको विषयमा सम्बन्धित करारको लिखतका शर्तहरू नै मुख्य आधार मानिने हुँदा प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित Guarantee Agreement का शर्तहरूलाई पनि हेर्नु पर्ने हुन्छ । सो संझौताको प्रस्तावनामा स्पष्ट रूपमा नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि. र दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनी बीच १४ जनवरी १९८३ मा रोपवे निर्माण सम्बन्धी संझौता भएको र सो सम्झौता अनुसार Supplier ले Supply गर्ने सामान र सेवाका लागि संझौताका शर्तहरूको अधीनमा रही अमेरिकी डलर २५,८३,६४६.६० बराबरको जमानी बसिदिन नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.का तर्फबाट नेपाल सरकारसमक्ष अनुरोध भए अनुसार जमानी संझौतामा सहमति भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको छ । सो जमानी संझौतामा जम्मा ९ वटा बुँदा रहेकोमा पहिलो बुँदाले भुक्तानी प्रक्रिया, दोस्रोले जमानीकर्ताको दायित्व, तेस्रोले वैदेशिक मुद्राको विनिमय व्यवस्था, चौथोले विवरण उपलब्ध गराउने सम्बन्धी व्यवस्था, पाँचौं र छैठौंले Supplier को दायित्व, सातौंले विवाद समाधानका प्रक्रियाहरूका सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । त्यसैगरी आठौं बुँदाले दुवै पक्षको आधिकारिक वतन उल्लेख गर्दै नवौं बुँदाले कुन कानून लागू हुने भन्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

संझौताको दफा १ मा नेपाल सरकार नियमित भुक्तानीको प्रत्याभूतिका लागि अमेरिकी डलर २५,८३,६४६.६० बराबरको जमानी बसेको सन्दर्भ उल्लेख गर्दै दुई किस्तासम्म भुक्तानी बाँकी रहेको अवस्थामा माग गर्न सकिने शर्त राखिएको छ भने दफा २ मा त्यसरी भुक्तानी गर्ने कुरालाई जमानतका रूपमा मात्र नराखी प्राथमिक दायित्व (Primary Obliger) का रूपमा राखिएको पाइन्छ । यिनै दुई दफालाई आधार बनाएर ठेकेदार कम्पनीका तर्फबाट दावी प्रस्तुत गरिएको र बहुमत मध्यस्थद्वारा समेत तिनै शर्तलाई आधार बनाएर निर्णय दिएको देखिएको छ । तर त्यही संझौताको दफा ४ ले ठेकेदार कम्पनीको दायित्वका रूपमा संझौता बमोजिमको निर्माण कार्यको प्रगति विवरण प्रत्येक ३ महिनामा पेश गर्नु पर्ने र त्यसमा परिमाण र लागत समेत उल्लेख हुनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ भने दफा ५ ले निर्धारित समय र शर्त बमोजिम सम्पन्न भएको कार्यको हकमा मात्र नेपाल सरकारको दायित्व रहने गरी दफा १ र २ लाई शर्तयुक्त र दफा ५ सँग सापेक्ष बनाएको देखिन आयो । सो Guarantee Agreement को Article 5 मा स्पष्ट रूपमा भनिएको छ- HMG/N shall guarantee only the amount equivalent to the value of those works completed by the supplier within the time limit and condition as stipulated in the contract. यस आधारमा हेर्दा

Guarantee Agreement को दफा १ र २ लाई निरपेक्ष रूपमा व्याख्या गर्न सकिने अवस्था हुँदैन । उक्त जमानत सम्झौताको दफा २ ले जमानतकर्ताको दायित्व प्राथमिक हुने भनेतापनि दफा ५ ले यसको प्रयोगलाई शर्त गराई दोस्रो दायित्व (secondary obligation) मा परिणत गरेको छ ।

सैद्धान्तिक रूपमा हेर्दा समेत कुनै पनि संझौताको व्याख्या सम्पूर्ण संझौताका आधारमा गर्नु पर्ने हुन्छ । कुनै एउटा दफा वा कुनै एउटा अंशलाई मात्र आधार मानेर व्याख्या गर्दा छुट्टै परिणाम निस्कन सक्छ । त्यस्तो एकांगी व्याख्यालाई व्याख्या सम्बन्धी नियमहरूले समर्थन गर्दैनन् । यदि त्यस्तो व्याख्यालाई मान्यता दिँदै जाने हो भने संझौताका पक्षहरू संझौताको आफू अनुकूलको शर्त वा अंशलाई आधार बनाएर दावी प्रस्तुत गर्ने अवस्थामा पुग्दछन् र समग्र संझौताको लिखत निष्प्रभावी र प्रयोजनहीन हुन पुग्दछ । यदि संझौताका केही प्रावधानमा आधारित रहेर दावी प्रस्तुत गरिएको अवस्थामा पनि दावीकर्ताको सो दावीलाई प्रतिवादीले पनि स्वीकार गरेको भए निर्णयकर्ताले सम्बन्धित प्रावधानको मात्र शाब्दिक व्याख्याद्वारा आफ्नो निर्णय दिन सक्ने अवस्था रहन सक्छ, तर अर्को पक्षले सो दावीलाई संझौताका अन्य शर्तमा आधारित रहेर प्रतिवाद गरेको अवस्थामा समग्र संझौता दस्तावेजको सापेक्षतामा, एउटा दफा र अर्को दफाका बीचको अन्तरसम्बन्धको आधारमा र संझौता हुँदाको परिवेश र त्यसले ग्रहण गरेको उद्देश्य समेतका आधारमा विशद रूपमा व्याख्या गरेर मात्र निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने हुन्छ ।

प्रस्तुत विवादमा बहुमत मध्यस्थको निर्णयलाई हेर्दा दावीकर्ताले संझौताको दफा १ लाई आधार बनाएर जमानी संझौतालाई शर्तरहित जमानतका रूपमा प्रस्तुत गरेकोमा प्रतिवादी नेपाल सरकारका तर्फबाट प्रत्याभूतिलाई सहायकको संज्ञा दिई नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइटसँग दावी नलिई नेपाल सरकारसँग दावी गर्न नसक्ने र कार्य सम्पन्न नभएकाले प्रतिवादीको भुक्तानी गर्ने दायित्व उत्पन्न नभएको भनी जिकीर लिइएको देखिएको छ । मध्यस्थको ठहरमा जमानत संझौताको धारा ७ ले पक्षहरू बीच कुनै मतभिन्नता उत्पन्न भएमा उनीहरूले त्यसको सौहार्दपूर्ण समाधानको लागि प्रयास गर्नु पर्ने कुरा उल्लेख गरेको भएतापनि पक्षहरूले सो गर्न कुनै औपचारिक प्रयास गरेको वा मध्यस्थता समक्ष विवाद पठाउन कुनै पूर्व शर्त उल्लेख गरेको पाइएन भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको (ठहरहरू, बुँदा नं. १.१) छ । त्यस अतिरिक्त देहाय वमोजिमका कुराहरू पनि ठहरमा उल्लेख गरिएका छन् :

- जमानत संभौताको धारा १ का शर्तहरू स्पष्ट र सन्दिग्धरहित रहेको र धारा ५ को भाषाले सो को धारा १ लाई प्रतिवादीहरूले व्याख्या गर्न खोजेजस्तो गरी जमानत संभौताको धारा ५ को परिपालनामा आश्रित बनाएको छैन ।
- जमानत संभौताको धारा ५ को सम्बन्धमा प्रतिवादीहरूको दावीलाई मान्यता दिने हो भने यसले जमानतको वाणिज्यिक आसयलाई निस्तेज पार्ने छ ।
- रोपवे विधिवत रुपमा पूरा भएको थियो र दावीकर्ताहरूका तर्फबाट करारको आफ्नो भाग पूरा गर्न वा पूरा गर्न तत्परता देखाउन कुनै त्रुटि भएको थिएन ।

उल्लिखित निष्कर्षमा पुग्नका लागि ३१ मे १९८९ को Minutes लाई समेत आधार बनाइएको पाइन्छ । तर सो Minutes को बुँदा नं. १ र २ मा उल्लेख भएका कुराले रोपवेको सम्पन्नताको विषय यकिन हुन नसकी सो विषय नै विवादका रुपमा कायमै रहेको अवस्था हुँदा त्यसमा विस्तृत विवेचना गरेर मात्र निष्कर्षमा पुग्न सकिने हुन्छ । बहुमत मध्यस्थको निर्णयमा Guarantee Agreement को दफा १ लाई अन्य दफाको सापेक्षतामा नहेरी त्यसलाई निरपेक्ष (Absolute) प्रावधानका रुपमा व्याख्या गरेको अवस्था छ । संभौताका कुनै पनि प्रावधानलाई अन्य प्रावधानको परिपालनामा आश्रित नरहेको भनी एकांगी रुपमा व्याख्या गर्दा त्यसले Guarantee Agreement को समग्रतालाई वेवास्ता गरेको भन्ने नै देखिन्छ । त्यसरी व्याख्या गर्नु व्याख्या सम्बन्धी सामान्य सिद्धान्तले पनि मिल्दैन ।

मध्यस्थ निर्णयमा **जमानतको वाणिज्यिक आसय** भनी जमानत सम्बन्धी सैद्धान्तिक पक्षमा जोड दिन खोजिएको परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा जमानत संभौता स्वयंमा शर्तरहित हुनै नसक्ने भन्ने होइन । यो अर्को सम्भौता मुख्य संभौतासँग अन्योन्याश्रित भएर रहन सक्ने कुरालाई पनि विर्सन मिल्दैन । सम्भौता शर्तरहित हो वा शर्त हो भन्ने कुरा जमानत सम्भौताको समग्र शर्तहरूको आधारमा निर्णय गरिन्छ । जमानत सम्बन्धी करार भनेकै कुनै व्यक्तिले आफूले पूरा गर्नु पर्ने दायित्व पूरा नगरेमा त्यस्तो दायित्व तेस्रो पक्षले पूरा गर्ने गरी भएको करार हो । यस आधारमा हेर्दा पनि कुनै दुई पक्षबीच भएको करारले सिर्जना गरेको दायित्व कुनै व्यक्तिले पूरा नगरेको अवस्थामा त्यस्तो दायित्व म पूरा गर्नेछु भनी पहिलो करारका कुनै पक्ष र अर्कै तेस्रो पक्षका बीचमा भएको करार नै जमानत सम्बन्धी करार हुने हुँदा जमानत सम्बन्धी करारलाई सबै अवस्थामा शर्तरहित मान्न सकिँदैन र प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित जमानत सम्भौतालाई शर्तरहित भनी मान्न सकिने अवस्था देखिएन ।

प्रस्तुत विवादमा पनि नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट र दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनी बीच १४ जनवरी १९८३ मा सम्पन्न रोपवे निर्माण सम्बन्धी संझौताको कार्यान्वयनको सिलसिलामा ठेकेदार कम्पनीका तर्फबाट Supply गरिने सामान र उपलब्ध गराइने सेवा वापतको भुक्तानी नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइटका तर्फबाट नभएमा त्यस्तो भुक्तानीको प्रत्याभूतिका लागि नेपाल सरकार जमानतमा बसेको अवस्था देखिँदा जमानत संझौता स्वाभाविक रुपमा रोपवे निर्माण सम्बन्धी संझौतासँग अभिन्न रुपमा अन्तरप्रभावी हुन पुगेको छ । त्यसैगरी जमानत संझौता स्वयंमा पनि विभिन्न दफाहरु रहेको र त्यसले दुवै पक्षका दायित्वलाई स्पष्ट रुपमा सूचिकृत गरेको अवस्थामा कुनै एउटा दफा वा कुनै एउटा शर्तलाई निरपेक्ष ढंगले अलग गरेर हेर्न मिल्ने अवस्था रहँदैन । संझौताका शर्तहरु एक आपसमा सम्बन्धित र सापेक्ष रहन्छन् । यो करारीय विधिशास्त्रको सामान्य सिद्धान्त नै हो र जमानतको वाणिज्यिक आसय पनि त्यसभन्दा पृथक हुन सक्दैन ।

सरकारद्वारा ठेकेदार कम्पनीलाई लेखिएको सेप्टेम्बर ८, १९९३ को पत्रलाई जमानत प्रतिको प्रतिबद्धता भन्ने ठेकेदार कम्पनीको दृष्टिकोण रहेको सन्दर्भमा हेर्दा, सो पत्रमा पनि स्पष्ट रुपमा कार्यसम्पन्न भएको तथ्य स्थापित हुनु पर्ने कुरामा जोड दिँदै भनिएको छ- It will be better if you first settle your case with NOMPL and come to us along with them for amicable solution of the problem related to gurantee. त्यसैगरी सोही पत्रमा ठेकेदार कम्पनी र नेपाल सरकारका बीचमा कुनै विवाद नरहेको र नेपाल सरकार जमानीकर्ताको हैसियतबाट जिम्मेवारी निर्वाह गर्न तयार रहेको भन्ने स्पष्ट गर्दै त्यसअघि ठेकेदार कम्पनीका तर्फबाट आफ्नो दायित्व पूरा हुनुपर्ने कुरामा जोड दिइएको देखिन्छ । सो पत्रमा भनिएको छ- We however, would like to be sure that all due obligations on your part as well as on the part of NOMPL, have been fulfilled before you come to us with your grievances. सो पत्रका सम्बन्धमा ठेकेदार कम्पनीबाट आधिकारिक रुपमा खण्डन गर्न नसकिएको र त्यसलाई अन्यथा भन्न पनि नसकिएको अवस्थामा मध्यस्थद्वारा दावीकर्ताको दावीलाई मात्र आधार बनाएर निर्णय गर्न सकिने अवस्था रहँदैन । मुख्य विवादको रुपमा रहेको रोपवे निर्माण सम्बन्धी संझौता र त्यसका शर्त अनुरूप संझौताका पक्षहरुद्वारा दायित्व वहन गरिए नगरिएको भन्ने तथ्यको आधार प्रमाण सहित निरूपण हुन नसकेको र सो सन्दर्भमा बहुमत मध्यस्थ निष्कर्षमा पुग्ने सिलसिलामा द्विविधाजनक र अन्यौलग्रस्त रहेको अवस्था दर्शाउने खालका टिप्पणीहरु यथावत् कायम रही जमानतका सन्दर्भमा पनि स्पष्ट, द्विविधारहित र असन्दिग्ध हुन सकेका देखिएनन् ।

बहुमत मध्यस्थले आफ्नो निष्कर्ष प्रस्तुत गर्ने सिलसिलामा विवादको रुपमा उठाइएका र मध्यस्थ ट्रिबुनलको जानकारीमा रहेका उल्लिखित प्रमुख विषयहरुका सम्बन्धमा स्पष्ट आधारहरु

प्रस्तुत गर्न सकेको पाइएन । करारको लिखत आफैमा एउटा सिंगो र पूर्ण दस्तावेज हुने, त्यसमा रहेका प्रत्येक दफाहरूको आ-आफ्नै महत्व रहने र एकको अभावमा अर्कोले समेत प्रयोजन गुमाउने करार कानूनको सामान्य सिद्धान्तलाई जमानतको वाणिज्यिक आसयको रूपमा फरक किसिमले मनोगत अर्थ गरी गरिएको निर्णय स्वयंमा नै प्रचलित कानूनको विपरित, कानूनी दृष्टिले त्रुटिपूर्ण, अस्पष्ट, संभौताको शर्त विपरित र गलत सिद्धान्तमा आधारित मान्नु पर्ने हुन्छ । त्यस्तो निर्णय स्वतः तत्कालीन मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ को उपदफा (२) को प्रतिकूल हुन जान्छ । यस स्थितिमा विवादमा उठेका अन्य प्रश्नहरू गौण हुन जान्छन् ।

माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि. र दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनी बीच १४ जनवरी १९८३ मा दोलखा जिल्लाको लामोसाँघु देखि खरीढुंगासम्म १५० प्रति टन घन्टा (TPH) ओसार पसार गर्ने क्षमता भएको १०.५ कि. मि. लम्बाईको मोनोकेवल रोपवे निर्माण गर्नका लागि भएको ठेक्का सम्भौता Turnkey संभौता हो भन्ने तथ्य स्थापित हुन आयो । त्यस्तो Turnkey संभौतामा संभौता अनुसारको कार्य पूर्ण रूपमा सम्पन्न गर्ने दायित्व ठेकेदार कम्पनीमा निहित रहनेमा कार्यसम्पन्न भएको तथ्य स्थापित हुन आउँछ आउँदैन भन्ने सम्बन्धमा प्रमाण तथा वस्तुस्थितिको अध्ययन, अवलोकन, मूल्यांकन तथा विश्लेषण समेत गरी निर्णयमा पुग्नु पर्नेमा सो नगरी बहुमत मध्यस्थद्वारा कार्य सम्पन्न भएको निष्कर्षमा पुगी सोही निष्कर्षलाई निर्णयाधार बनाई नेपाल सरकार र दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनी बीच १६ सेप्टेम्बर १९८३ मा सम्पन्न जमानी सम्भौता अन्तर्गतको नेपाल सरकारको दायित्वलाई निरपेक्ष दायित्वका रूपमा व्याख्या गरी नेपाल सरकारले दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनीलाई दावी वमोजिम भुक्तानी दिनु पर्ने भनी गरिएको मध्यस्थ निर्णय संभौताको शर्त विपरित देखिन आयो । मध्यस्थको उक्त निर्णय सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको निर्णयमा समेत संभौताका शर्त तथा आधारभूत सैद्धान्तिक प्रश्नमा विवेचना भएको पाइएन । तत्कालीन मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ को उपदफा (२) को खण्ड (च) मा **निर्णय संभौतामा उल्लिखित कुनै शर्तको विपरित भएमा त्यसलाई मध्यस्थको निर्णय बदर गर्न सकिने** आधार मानिएको परिप्रेक्ष्यमा मध्यस्थद्वारा मिति २०५४।५।१८ मा भएको उक्त निर्णय र सो उपर पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०५९।१।९ मा भएको निर्णय समेत उक्त कानूनी व्यवस्था अनुरूप नदेखिएकोले उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुन्छ । प्रस्तुत विवादको विषयमा गठित मध्यस्थ

ट्रिबुनलप्रति विवादको एक पक्ष अर्थात् यी निवेदक नेपाल सरकारका तर्फबाट अविश्वास व्यक्त भएको अवस्था हुँदा नयाँ मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गरिनु वाञ्छनीय हुन आउँछ ।

तसर्थ प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण तथ्यगत प्रश्नहरू र सम्बद्ध कानूनी प्रश्नहरूमा समेत विचार गरी तत्कालीन मध्यस्थ ट्रिबुनल समक्ष प्रस्तुत भएका दावीहरूको सम्बन्धमा निर्णय गर्न गराउन दावीकर्ताले चाहेमा अरु मध्यस्थद्वारा निर्णय गर्नका लागि विवादका पक्षहरू बीच भएको करार/सम्झौताका शर्तहरूमा निर्धारित प्रक्रिया अनुसार मध्यस्थ नियुक्तिको कारवाही प्रारम्भ गर्नु भनी पुनरावेदन अदालत पाटनका नाउँमा परमादेश समेत जारी हुने ठहर्छ । यो आदेशको जानकारी पुनरावेदन अदालत पाटनलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

**न्यायाधीश**

उक्त रायमा म सहमत छु ।

**प्रधान न्यायाधीश**

इतिसम्बत् २०६७ साल असार २३ गते रोज ४ शुभम् ..... ।  
इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला