

१. विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
सम्बत् २०६४ को रिट नं. ०६४-WS-०००५
आदेश मिति: २०६५।३।१२।५

विषय :- संविधानसंग बाभिएको कानून
अमान्य गरिपाउँ ।

निवेदक: अधिवक्ता ऋषिराम घिमिरे समेत
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रपरिषद् कार्यालय सिंहदरवार
काठमाडौं समेत

छापाखाना र प्रकाशन सम्बन्धी ऐन,
२०४८, २०४७ सालको राजनैतिक परिवर्तन
पछि मिति २०४८।२।१६ मा जारी भएको
पाईन्छ । विभिन्न वर्ग र क्षेत्रका जनता बीच
सु-सम्बन्ध, सदाचार, शिष्टाचार एवं
नैतिकता कायम राख्न र देशको पत्रकारिता
क्षेत्रले अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रतालाई मर्यादित
एवं जिम्मेवारीपूर्ण तवरले स्वतन्त्र र निर्भीक
भई उपभोग गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना
गर्नको लागि छापाखाना र प्रकाशन
सम्बन्धमा समयानुकूल कानूनी व्यवस्था गर्ने
उद्देश्य उक्त ऐनको रहेको प्रस्तावनाबाट

देखिन आउँछ । तत्पश्चात नेपालले र
संवैधानिक राजतन्त्रात्मक बहुदलीय शासन
पद्धति अंगालेको र King in council को
सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको सन्दर्भमा
संविधानले तत्कालीन अवस्थामा राष्ट्रिय
एकताको प्रतीक, संविधानको पालक र
संरक्षकको रूपमा स्वीकार गरेको राजा र
निजसंग आश्रित राजपरिवारलाई संविधानले
विशेष स्थानमा राखेको विगतको अवस्था
रहेको थियो । २०६२।६३ को जनआन्दोलन
पश्चात् २०६३।३।१५ मा जारी भएको
प्रतिनिधि सभाको घोषणापत्रको धारा ५.४
मा श्री ५ बाट भए गरेका कामहरुका बारेमा
प्रतिनिधि सभा र अदालतमा प्रश्न उठाउन
सकिने व्यवस्था गरेको २०६३।१०।१ मा जारी
भई लागू भएको नेपालको अन्तरिम संविधान
२०६३ को धारा १५९ मा मुलुकको शासन
व्यवस्था सम्बन्धी कुनै पनि अधिकार राजामा
रहने छैन भन्ने उल्लेख गरी तत्पश्चात
संविधानमा भएको चौथो संशोधनबाट
प्रस्तावनामा नै राजतन्त्रको विधिवत अन्त्य
गरी नेपाल एक संघीय लोकतान्त्रिक
गणतन्त्रात्मक राज्य भएको घोषणा गर्दै
गणतन्त्रात्मक राज्य कायम रहेको अवस्था छ
। यसरी नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३
को मिति २०६५।२।१६ मा भएको चौथो
संशोधनले राजतन्त्रको विधिवत अन्त्य
गरिसकेपछि पूर्व राजाको हैसियत सामान्य
नागरिक सरह रहन पुगेको अवस्थामा

निजको कुनै विशिष्ट स्थान वा हैसियत वा विशेषाधिकार नरहने र स्वतः समाप्त हुने हुंदा तत्कालिन राजा वा राजपरिवारलाई विशिष्ट स्थानमा राख्ने वा राजाका सम्बन्धमा छलफल सार्वजनिक बहस वा आलोचना गर्न, छापन प्रकाशन प्रसारण गर्न नपाईने लगायतका प्रावधानहरू कायम रहिरहन सक्ने अवस्था हुंदैन । संविधानसंग बाकिने त्यस्ता कानूनी व्यवस्थाहरू वर्तमान संविधानको धारा १६४ को उपधारा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम संविधान प्रारम्भ भएको तीन महिनापछि बाकिएको हदसम्म स्वतः अमान्य हुनेछ भन्ने प्रावधान अनुसार स्वतः अमान्य भईसकेको मान्नु पर्ने हुंदा निवेदकले जिकिर गरेको छापाखाना र प्रकाशन सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १४ को देहाय (क) अमान्य घोषित गरिरहनु पर्ने देखिएन ।

जहाँसम्म निवेदकले छापाखाना र प्रकाशन सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १७(१),(२) को व्यवस्था समेत अमान्य गरिपाउँ भन्ने जिकिर लिनुभएको छ, त्यसतर्फ हेरिएमा उक्त दफा १७(१),(२) को सोभो सम्बन्ध दफा १४ को देहायका व्यवस्थाहरूसंग रहेको देखिन्छ । दफा १४ ले देहायका कुराहरू किताव वा पत्रपत्रिकामा प्रकाशन गर्न पाईने छैन भन्ने उल्लेख गरी देहाय (क) मा श्री ५ महाराजाधिराज वा राजपरिवार प्रति घृणा वा निरादर गराउने

वा अपहेलना वा द्वेष बढाउने वा श्री ५ को प्रतिष्ठामा आंच आउने भन्ने बाहेक देहाय (ख) देखि (ड) सम्मका व्यवस्थाहरू पनि रहेका छन् । जस अन्तर्गत नेपालको सार्वभौमसत्ता र अखण्डतामा आंच आउने, नेपालको सुरक्षा शान्ति र व्यवस्थामा खलल पर्न जाने, विभिन्न जात जाति, धर्म, वर्ग, क्षेत्र, सम्प्रदायका मानिसहरू बीच वैमनस्य उत्पन्न गर्ने तथा साम्प्रदायिक दुर्भावना फैलाउने र सर्वसाधारण जनताको सदाचार, नैतिकता र सामाजिक मर्यादामा आंच पर्न जाने कुरा उल्लेख छन् । प्रकाशन गर्न नपाईने भनी प्रतिबन्ध लगाईएका उक्त दफा १४ को देहाय (क) बाहेकका यी शर्तहरू ऐनको प्रस्तावनामा उल्लेखित उद्देश्य कार्यान्वयनको लागि हाल पनि त्यतिकै सान्दर्भिक र अपरिहार्य छन् । यी व्यवस्थाको प्रत्यक्ष सम्बन्ध दफा १७(१),(२) संग रही दफा १४ को देहाय (ख),(ग),(घ),(ड) मा उल्लेखित प्रकाशनमा निषेध गरिएका प्रकाशन निकासी गर्न, जानी जानी छापन, बिक्री वितरण गर्न वा प्रदर्शन गर्न नहुने गरी बन्देज गरेको देखिएबाट दफा १४(क) मात्रको सम्बन्ध दफा १७(१),(२) संग रहेको मानी दफा १४(ख),(ग),(घ),(ड) मा उल्लेखित व्यवस्थालाई नजरअंदाज गरी निवेदन माग बमोजिम दफा १७(१),(२) को व्यवस्था अमान्य घोषित हुन सक्दैन । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १५ द्वारा प्रदत्त

प्रकाशन, प्रशारण तथा छापाखाना सम्बन्धी हकको प्रयोगमा नेपालको सार्वभौमसत्ता वा अखण्डता वा विभिन्न जात, जाति वा सम्प्रदाय बीचको सुसम्बन्धमा खलल पर्ने, राज्यद्रोह, गाली बेइज्जति वा अदालतको अपहेलना हुने वा अपराध गर्न दुरुत्साहन गर्ने वा सार्वजनिक शिष्टाचार वा नैतिकता प्रतिकूल हुने कार्यमा मनासिव प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन भनी सोहि धारा १५ को उपधारा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख भईरहेको सन्दर्भमा सोही संवैधानिक व्यवस्थालाई अनुशरण गरी बनेको छापाखाना र प्रकाशन सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १७(१) र (२) को व्यवस्थालाई असंवैधानिक करार गर्न मिल्ने भएन ।

अतः माथि विवेचित आधारहरुबाट निवेदकले अमान्य घोषित गराई माग्न माग गरेको छापाखाना र प्रकाशन सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १४ को देहाय (क) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को प्रावधानसंग असंगत भई धारा १६४(२) बमोजिम स्वतः अमान्य हुने अवस्थाको रहेको र सो बाहेक दफा १७(१),(२) को व्यवस्था संविधान अनुकूल नै रहेको हुंदा रिट निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुन नसक्ने ।

२. संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री केदार
प्रसाद गिरी
माननीय न्यायाधीश श्री राम प्रसाद श्रेष्ठ
संवत् २०६० सालको दे.पु.नं....९२४९
फैसला मिति:२०६४।११।१९।१

मुद्दा :- फैसला नामसारी दर्ता बदर गरी
मेरा नाममा दर्ता गरिपाऊँ ।

पुनरावेदक/वादी: लक्ष्मी देवी चापागाई
विरुद्ध
प्रत्यर्थी/प्रतिवादी: नारायण सिं मादेन समेत

फैसला भई सके पश्चात मिति २०५७।४।७ मा पति देवी प्रसादको मृत्यु भएको र मिति २०५७।७।१८ गते सो कुरा थाहा पाएको भनी मिति २०५७।७।२८ मा वादीको अ.वं. ८६ नं. अन्तर्गत प्रस्तुत मुद्दाको फिराद परेको देखिन आउंछ । मुलुकी ऐन अदालति बन्दोवस्तको २०८ नं.मा ... "समाव्हान इतलायनामा तामेल गर्दा यसै महलको ११० नं. बमोजिम रीत नपुऱ्याई तामेल गरेकोले थाहा पाउन नसकी प्रतिवादी दिन नपाई म्याद गुज्रेको भन्ने उजुरी साथ फैसला भएको छ महिना भित्रमा थाहा पाएको पैतीस दिन भित्र भगडियाले प्रतिवादी लेखी दिन ल्यायो भने पहिले मिसिल सामेल रहेको तामेली समाव्हान हेरी

रितपूर्वक तामेल भएको देखिन आएन भने सोही व्यहोराको पर्चा लेखी प्रतिवादी दर्ता गरी ऐन बमोजिम बुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझी मुद्दा फैसला गर्नु पर्छ । रीत पुगी तामेल भएको देखिएमा सोही व्यहोरा खोली उजूर लाग्न सक्तैन भनी दरपीठ गरी फिर्ता दिनुपर्छ” भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन्छ । भै रहेको उक्त कानुनी प्रावधानबाट अ.वं. ११० नं. बमोजिम रितपूर्वक म्याद तामेल नभएको कारणबाट प्रतिउत्तर दिन नपाउने व्यक्तिले फैसला भएको छ महिना भित्र थाहा पाएको ३५ दिनभित्र सो कुराको उजूरी साथ प्रतिउत्तर दिन पाउने अवस्था विद्यमान रहेको देखिन आउंछ । मिति २०५७।२।१० मा भएको फैसला मिति २०५७।४।७ मा थाहा पाएको भनी मिति २०५७।७।२८ मा फैसला भएको छ महिना भित्रै वादीको प्रस्तुत मुद्दाको फिराद परेको देखिएबाट सो कानुनी मार्ग अवलम्बन गर्न पुनरावेदक वादीलाई कुनै वाधा अवरोध परेको भन्ने स्थिति देखिदैन । पुनरावेदकको पतिको २०५७।४।७ मा मृत्यु भई सकेको कारणले पनि लोम्नेको सम्पत्तिमा हक खाने पुनरावेदक वादीलाई मुद्दा सकार गरी उजूरी साथ प्रतिउत्तर दिन कुनै कानूनले रोकेको पाइदैन । यस्तो कानूनमा व्यवस्था भई रहेको सुगम मार्ग परित्याग गरी अ.वं. २०८ नं. विपरीत पुनरावेदक वादी अ.वं. ८६ नं.को सहारा लिई अदालत प्रवेश गरेको देखियो ।

मुलुकी ऐन अ.वं. ८६ नं.मा ”फैसला डिसमिस मिलापत्र खारेज भएका मुद्दामा सो फैसला डिसमिस मिलापत्र खारेज भएकाले अर्काको हक समेत जाने भएको रहेछ भने जसको हक जानेछ त्यसैले थाहा पाएका पैतिस दिनभित्र यसमा हाम्रो पनि हक लाग्छ । यसले मात्र हारी वा डिसमिस खारेज मिलापत्र गराएकोले हाम्रो हक जाने होइन भनी आफ्नो हक जतिमा भुगडियाका नाउंमा नालेस दिए इन्साफ गरी दिनु पर्छ ।” भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । अ.वं. ८६ नं.को सो कानुनी व्यवस्थाको मकसद दुई पक्ष बीच मुद्दा चली फैसला, डिसमिस, मिलापत्र वा खारेज भएको व्यहोराले कुनै अर्को पक्षको हक गएको छ भने त्यस्तो हक जाने व्यक्तिले अधिबाट भएको फैसला, डिसमिस, मिलापत्र वा खारेज बदर गराउन थाहा पाएको ३५ दिनभित्र आउन पाउछ भन्ने नै रहेको देखिन्छ । अर्थात अ.वं. ८६ नं.को सहारा लिई अदालतमा प्रवेश गर्ने व्यक्ति अधि चलेको मुद्दाको पक्ष विपक्षी नभई कुनै तेश्रो पक्ष रहेको हुनु पर्ने तत्वलाई सो कानुनी व्यवस्थाले मूल रूपमा अंगिकार गरेको देखिन आउंछ । कुनै दुई पक्ष मिलि तेश्रो पक्षको हक जाने गरी फैसला समेत गराएको अवस्थामा प्रभावित पक्षलाई थाहा नहुने भएको कारण आफूले थाहा पाएपछि आफ्नो गुमेको हक कायम गराउन अदालत प्रवेश गर्न पाउने कानुनी व्यवस्था स्वयंमा

बोध गम्य र स्पष्ट पनि हुंदा त्यसमा अलमल गरी रहनु पर्ने अवस्था छैन । अधि चलेको मुद्दामा नै वादी वा प्रतिवादी कुनै रुपमा संलग्न रहेको व्यक्तिले पछिबाट फैसला बदरमा आउन पाउंछ भन्ने हो भने अदालतको निर्णयले कहिल्यै पनि अन्तिमता नपाउने अवस्था रहन्छ । निर्णय अन्तिमता (finality of decisions) को सिद्धान्त समेतले यस्तो कार्यलाई रोक्दछ ।

प्रस्तुत विवादमा प्रत्यर्थी नारायण सिं मादेन वादी र पुनरावेदकका पति देवी प्रसाद प्रतिवादी भई चलेको नापी निर्णय बदर मुद्दाको फैसलाबाट पतिका नाउ दर्ताको जग्गाको हक गएको भनी उनै प्रतिवादीको श्रीमतिले प्रस्तुत फिराद दिएको अवस्था छ । पतिसंग छुट्टि भिन्न भै बसेकोले आफ्नो हक हिस्सा जति कायम हुनु पर्ने भन्ने दावी पनि छैन । पतिको हक खाने हकदारको रुपमा पतिको मृत्युपछि आफूलाई प्रस्तुत गर्ने पुनरावेदक वादीलाई निजको पति भन्दा पृथक हैसियतको तेस्रो पक्षका रुपमा मानी अ.व. ८६ नं.को सुविधा पाउने अर्थ गर्ने हो भने निर्णय अन्तिमताको सिद्धान्त विपरीत हुन पुगी अ.व. ८६ नं.को कानूनी व्यवस्थाको गलत व्याख्या कायम हुन जान्छ । यसै कानूनी व्यवस्थाको व्याख्या गर्दै पुनरावेदक वादी अशोक काजी बनीया विरुद्ध छिरीड फिन्चोक समेत प्रत्यर्थी प्रतिवादी भएको संवत् २०५३ सालको दे.पू.ई.नं.१०३

को हक कायम निर्णय बदर मुद्दामा यस अदालतको पूर्ण इजजासबाट एकासगोलमा रहेकी आमा उपर परेको मुद्दा हारजित भई फैसला भएपछि सगोलमा रहेकै नावालक छोराहरुले उमेर पुगेपछि अ.व. ८६ नं. को आधारमा मुद्दा गर्दै जान पाउने हो भने विवादको निरुपण कहिल्यै अन्त नहुने समेत भई मुद्दाको अन्तिम हुने सिद्धान्तको प्रतिकूल हुन्छ । घरको मुख्यले गरेको मुद्दामा अ.व. ८६ नं. आर्कषित हुंदैन भन्ने समेत सिद्धान्त (नेकाप.२०५८ अंक ७,८, पृष्ठ ४४० नि.नं. ७०२२ प्रतिपादित भएको देखिन्छ ।

तसर्थ उल्लिखित कानूनी व्यवस्था र प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको विश्लेषणात्मक आधार प्रमाणबाट एका सगोलको पति प्रतिवादी भई चलेको नापी निर्णय बदर मुद्दामा अ.व. ११० नं. विपरीत म्याद तामेल भई प्रतिवाद गर्न नपाएकोले फैसला बदर गरिपाऊँ भनी अ.व. २०८ नं.को कानूनी व्यवस्थालाई परित्याग गरी अ.व. ८६ नं. अंगाली आएको प्रस्तुत मुद्दाको फिराद खारेज गर्नु पर्नेमा वादी दावी पुग्ने ठहराएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी वादी दावी नपुग्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसलाको परिणाममा तात्त्विक भिन्नता नहुने हुंदा सदर भई सो फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न नसक्ने ।

३. संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री
केदारप्रसाद गिरी
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
सम्बत २०५९ सालको रिट नं. ३१९१
आदेश मिति: २०६५।२।१९।१

विषय:- उत्प्रेषण परमादेश ।

निवेदक: बबिता पौड्याल
विरुद्ध

विपक्षी: पुनरावेदन अदालत हेटौंडा समेत

निवेदिका बबिता पौड्यालले प्रत्यर्थी लतिफन बेगम अन्सारीलाई दिएको मिति २०५४।३।५ को कर्जाको लिखतमा प्रत्यर्थी अर्थात ऋणीका पति अमजद मिया अन्सारी साक्षी बसेको वा निजको मंजूरी रहेको भन्ने देखिदैन । आफ्नो पतिको सट्टा प्रत्यर्थी लतिफन बेगम नै घरको मुख्य व्यक्ति हो भन्ने देखिन आएको पनि छैन । यस सम्बन्धमा भईरहेको कानूनी व्यवस्था हेरिएमा लेनदेन व्यवहारको ८ नं. ले घरको मुख्य भई कामकाज गर्ने लोग्ने मानिस वा स्वास्नी मानिस आफू बसी काम गरेको ठाउँको मुख्य ठहर्ने र त्यस्तो मुख्यले गरेको व्यवहार वा एकाघर उमेर पुगेका अरुले गरेकोमा मुख्य जानकारको पनि सहिच्छाप वा लिखत भएको व्यवहार मात्र गोश्वारा

धनबाट चल्छ भन्ने व्यवस्था गरेको पाईन्छ । यसबाट घरको मुख्य व्यक्ति वा अन्यले भए मुख्य भई काम गर्ने व्यक्तिको मंजूरी भएको अवस्थाको व्यवहार वा कारोवार मात्र गोश्वारा धनबाट चल्ने तर घरको मुख्य व्यक्ति पनि नदेखिएको र अन्यले गरेमा मुख्यको मंजूरी पनि नभएको अवस्थाको लेनदेन व्यवहार गोश्वारा धनबाट नचल्ने भन्ने ऐनको प्रष्ट व्यवस्था रहेको देखिन आउंछ । त्यसैगरी लेनदेन व्यवहारको ९ नं.मा यसै महलको ८ नं.बमोजिम मुख्य भई कामकाज गरेकोमा बाहेक अरु अवस्थामा एकाघरका उमेर पुगेको कुनै व्यक्तिले कुनै व्यवहार गरेको रहेछ भने निजले आफूले पाउने धनमा निजको हक नपुगेसम्म साहुले सो धनमा समाउन पाउंदैन । निजले आफूले आर्जन गरेको वा आफुखुसी गर्न पाउने सम्पत्तिबाट मात्र लिन पाउंछ । निजको आफ्नो आर्जनको वा आफुखुसी गर्न पाउने सम्पत्ति रहेनछ भने निजले पाउने धनमा हक नपुगेसम्म धरपकड गर्न पनि हुंदैन ।...भन्ने समेत उल्लेख भएको हुंदा यस कानूनी व्यवस्था बमोजिम प्रत्यर्थी लतिफन बेगमले गरेको लेनदेन व्यवहार वापतमा निज बाहेक अरुको सम्पत्तिबाट निवेदिकाले आफ्नो रकम असुल उपर गर्न सक्ने भन्न कानूनतः मिल्ने देखिदैन । घरको मुख्य नभएको लतिफन बेगमले लिएको ऋणको उत्तरदायी सो ऋणमा साक्षी पनि नबसेको,

मंजूरी पनि नगरेको प्रत्यर्थी ऋणीको पति अजमद मियाको नामको सम्पत्तिमा पत्नी लतिफनको हक नपुगेसम्म निवेदिकाले त्यस्तो सम्पत्तिबाट विगो भराई लिन सक्ने देखिन आएन ।

तसर्थ निवेदिकाको लेनदेनको विगो वापत सो विगोमा मंजूरी नजनाएको प्रत्यर्थी अजमद मियाको नामको सम्पत्तिबाट असुल हुन नसक्ने र ऋणी प्रत्यर्थी लतिफन बेगम घरको मुख्य काम कारोवार गर्ने व्यक्ति पनि नभएको अवस्थामा निजले लिएको ऋण गोश्वारा धनबाट तिर्न मिल्ने अवस्था पनि कानूनतः नहुंदा शुरु जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश बदर गरी प्रत्यर्थी अजमद मियाको नामको जि.पर्सो वीरगञ्ज उप-महानगरपालिका वडा नं. ४ कि.नं. ३७ को घर जग्गा अलग गरी कानून बमोजिम विगो भरिभराउ गर्नु भनी पुनरावेदन अदालतबाट भएको आदेशमा कुनै कानूनी तथा प्रक्रियागत त्रुटि रहेको नदेखिंदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था भएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ।

४. संयुक्त इजलास

का.मु. सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री
मीनबहादुर रायमाभी
माननीय न्यायाधीश श्री शारदा श्रेष्ठ
संवत् २०५९ सालको दे.पु.नं..... ९९३९
फैसला मिति: २०६५।१।१६।२

मुद्दा:- करार बदर समेत ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: लक्ष्मी नारायण
महर्जनको मु.स.गरी आफ्नो हकमा
समेत रामहरी महर्जन समेत
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी:सकुन्तला बोगटीको मु.स. गर्ने
रुपा बोगटी समेत

करारनामाको व्यहोराबाटै पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले आफ्नो नाममा दा.खा. दर्ता भएपछि प्रत्यर्थी वादीलाई पारित गरिदिने भनेको जग्गाको अग्रिम मूल्यांकन गरी रु. १८ लाख बुझी लिएको देखिएको छ । यसरी रकम बुझी लिएपछि करारनामाको शर्त बमोजिम सो जग्गाहरू दर्ता दा.खा. गराउने तर्फ पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले तदारुकताका साथ तत्काल कारवाही प्रारंभ गर्नु पर्नेमा ०५५ सालमा फिराद दर्ता हुंदा, ०५९ सालमा प्रस्तुत पुनरावेदन दर्ता गर्दा र हाल ०६५ सालमा सुनुवाई हुंदाका दिन तक दा.खा. दर्ता तर्फ एउटा निवेदन पेश गरेको छु भन्ने फगत जिकीर सम्म पनि लिन सकेको पाइदैन । यसबाट प्रत्यर्थीको रकम बुझीलिई खाई मासी गरी सके पछि पनि पुनरावेदकहरू करारबमोजिम जग्गा दर्ता गराउनु पर्ने आफ्नो करारीय दायित्व पूरा गर्ने तर्फ अग्रसर नभई चुपलागी बसी

स्वयंले करारको शर्त उलंघन गरेको स्पष्ट रूपले देखिन आयो ।

यसका अतिरिक्त उनाउ व्यक्ति समेत गुठीयार भएको गुठी जग्गा पुनरावेदकले मात्र दर्ता गरी आफ्नो भागमा पर्ने जग्गा मध्ये केही जग्गा यो यस तर्फबाट कित्ता काट गरी वादीलाई पारित गरिदिने भन्ने समेत करारमा उल्लेख गरिएको अनिश्चित दायित्व पुनरावेदक प्रतिवादीहरुबाट सम्पन्न हुन सक्ने संभावना रहेको देखिँदैन । निजी गुठीको आफू बाहेक अन्य गुठीयार समेतका नाउमा दर्ता हुनु पर्ने जग्गा पुनरावेदक वादीले मात्र दर्ता दा.खा.गराई यो यस तर्फबाट राजिनामा पारित गरिदिने भनी उल्लेख गरिएको करारको शर्त करार गर्दाकै अवस्थामा पनि संभव थिएन कि भन्ने जस्तो पनि देखिन्छ । यस्तो प्रतिकूल अवस्था हुँदाहुँदै पनि संयुक्त जग्गा दर्ता रहेको उनाउ व्यक्तिलाई समेत जग्गा दर्ता गर्ने तर्फ मञ्जुर गराई सोको कारवाही प्रारंभ गर्नु पर्नेमा करार बमोजिमको दायित्व निर्वाह गर्ने तर्फ पुनरावेदकहरुले त्यस्तो कुनै प्रयास गरेको भन्ने देखिन आएको छैन । गुठीको जग्गा सट्टापट्टा बिक्री व्यवहार गर्न नपाइने गरी यस अदालतको विशेष इजालसबाट सम्बत् २०५८ सालको रिट नं. ७७ को उत्प्रेषणको निवेदनमा मिति २०६४।१०।१० मा भएको निर्णयबाट त भन विवादित करारनामा

लिखत कहिल्यै पनि कार्यान्वयन हुन नसक्ने अवस्थामा पुगेको स्पष्ट छ । करारीय दायित्व सम्पन्न हुन नसक्ने अवस्थामा पुगेको सो करार बदर नगरी यथास्थितिमा राखिरहनुको कुनै कानूनी र विवेक सम्मत आधार छैन । पुनरावेदकहरुले आफ्नो करारीय दायित्व मौकामा पूरा नगरेको समेत कारणबाट हाल सो करारको शर्त पूरा गर्न असंभव भएको अवस्थामा प्रत्यर्थी वादीले प्रतिवादीलाई दिएको रु. १८ लाख र त्यसको कानून बमोजिमको व्याज क्षेतिपूर्ति स्वरुप भराई लिन तत्काल वहाल रहेको करार ऐन, २०२३ को दफा १६ ले नमिले कुनै कारण नदेखिँदा यस अदालतबाट प्रत्यर्थी भिकाउंदा लिइएको अधारसंग सहमत हुन सकिएन । यसर्थ उल्लिखित आधार कारणबाट वादी दावी नपुग्ने गरेको शुरुको निर्णय उल्टी गरी दावी बमोजिमको सांवा व्याज भराई दिने ठहराएको समेत पुनरावेदन अदालतको फैसला मनासिव देखिँदा सदर हुने ।

५. संयुक्त इजलास

का.मु. सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री
मीनबहादुर रायमाभी
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
संवत् २०६३ सालको रिट नं.३५९९
आदेश मिति: २०६५।३।८।१

मुद्दा :- उत्प्रेषण परमादेश ।

निवेदक: सुदर्शनलाल श्रेष्ठ

विरुद्ध

विपक्षी: आन्तरिक राजस्व कार्यालय चितवन
समेत

कम्पनीले पाउनु पर्ने शुन्य दरको कर सुविधा बमोजिम कम्पनीले खरिदको अवस्थामा तिरेको क्रेडिटमा रहने रकम फिर्ता पाउन विपक्षी कार्यालय र विभागसंग माग गरि आएकोमा मूल्य अभिवृद्धिकर ऐन, २०५२ को अनुसूची २ को देहाय ५ को बर्खिलाप कार्य गरी विगतमा दिई आएको सुविधा समेत दिन नमिल्ने भनी ०६३१२१ मा विपक्षी कार्यालयले विपक्षी विभागको प.सं. ०६२१६३ च.नं. २५१ मिति २०६२११२५ को पत्रबाट लेखि आएको भनी जानकारी गराएकोले उक्त पत्र र भए गरिएका निर्णय समेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी कम्पनीले फिर्ता पाउनु पर्ने रकम फिर्ता दिनु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन परेकोमा महानिर्देशकको निर्णय उपर राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन जानुपर्नेमा सो बाटो अवलम्बन नगरिएको, सुविधाको माग नगरिएको र शुन्य दरको कर सुविधा नपाएकोले निवेदन खारेजभागी छु भन्ने लिखित जवाफबाट देखिन्छ । निवेदकले दावी

गरेको कानूनी व्यवस्था बमोजिम नै निवेदक उद्योगले २०५८।८।२९ देखि २०६२।७।२८ सम्म पटक पटक गरी जम्मा रु. ३४,५३,८४५।७४ मूल्य अभिवृद्धिकर फिर्ता पाएको कुरालाई लिखित जवाफ तथा विद्वान सह न्यायाधिवक्ताले वहसको क्रममा समेत अन्यथा भन्न सक्नु भएको छैन । निवेदक उद्योगले २०५८।८।२९ मा नेपाल राष्ट्र बैंकबाट रु.१,८९,२५२।, २०५९।९।२२ मा ऐ. बैंकबाट रु. २,९९,४३३।-, २०६०।७।२० मा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकबाट रु.६,९८,३९६।-, २०६१।१।२३ मा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकबाट रु.५,४६,९२९।७४, २०६१।१।२० मा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकबाट रु.६,४६,८८७।-, २०६२।७।२ मा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकबाट रु.३७३६६५।- २०६२।७।२८ मा राष्ट्रिय बैंकबाट रु. ६,९९,२८३।- गरी जम्मा रु.३४,५३,८४५।७४ मूल्य अभिवृद्धिकर फिर्ता पाएकोमा विवाद भएन ।

जब कसैलाई कुनै कुराको विश्वास दिलाइन्छ भने त्यस कुरामा विश्वस्त व्यक्तिहरुको सम्बन्धमा लिइने निर्णयमा अख्तियारवाला व्यक्तिबाट स्वच्छताको आशा गरिन्छ र व्यक्तिको विश्वास र आश्वस्ता विपरीत निर्णय गर्नुपरेमा त्यस्ता विश्वस्त व्यक्तिका सम्बन्धमा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत गरी निर्णय गर्न सकिने अवस्था रहँदैन । जसलाई न्यायसंगत अपेक्षाको सिद्धान्त (Doctrine of Legitimate

Expectation) भनिन्छ (नेका.प. २०६२ अंक ७ नि.नं. ७५६७ पृष्ठ ८४४) ।

राज्यका निकायहरूले गरेको काम कारवाही वैधानिक रूपमा सम्पन्न हुन अनिवार्य हुन्छ । मूल्य अभिवृद्धि कर ऐनको अनुसूची २(५) र आर्थिक ऐन बमोजिम २०५८।८।२९ देखि २०६२।७।२८ सम्म जम्मा रु. ३४५३८४५।७४ मूल्य अभिवृद्धि कर फिर्ता दिइएको र निवेदकले पनि फिर्ता गर्नुपर्ने रकम लामो समयदेखि फिर्ता पाइरहेको परिप्रेक्ष्यमा सरकारका राजस्व संकलन गर्ने निकायले दिएको कर फिर्ता कानूनकै व्यवस्था अनुरूप दिएको छ भनी निवेदकले मान्नु र लामो समयदेखि फिर्ता हुँदै आएको र फिर्ता पाउनुपर्ने बाँकी रकम फिर्ता हुने भनी माग गर्नु निवेदकको वैधानिक अपेक्षाको सिद्धान्त (Doctrine of Legitimate Expectation) भित्र कै कुरा हो । कानून त्यही छ, त्यही कानूनको परिधिभित्र रही एकपटक एउटा निर्णय गर्न र अर्को पटक अर्को निर्णय गर्न छुट कानूनले राज्यलाई दिन सक्दैन । पूर्ववती निर्णय कानूनको कसीमा जाँचिएर सक्षम निकायबाट बदर भएको अवस्था वा कानूनमा नै संशोधन भएको अवस्था बाहेक उही कानूनी प्रावधानलाई टेकेर पहिले एउटा निर्णय गर्न र पछि त्यसको विपरीत अर्को निर्णय गर्ने छुट रहन्छ भन्न मिल्दैन । एकपटक कर फिर्ता दिने निर्णय गरी लामो

समयसम्म कर फिर्ता दिइरहेको विषयमा त्यही कानून विद्यमान रहेको अवस्थामा पछि आएर कर फिर्ता दिन नमिल्ने गरी गरेको निर्णयमा दोहोरो मापदण्ड स्पष्ट देखियो । कानून बमोजिम कर निर्धारण गर्ने राज्यका निकायले कानून बमोजिम दिइरहेको सुविधा कानूनमा संशोधन नै नगरी आफूलाई फाइदा पुग्ने र करदातालाई हानी पुग्ने गरी व्याख्या गरी कर असूल गर्नु, फिर्ता दिनुपर्ने कर फिर्ता नदिने गरी कानूनको एकपटक एउटा व्याख्या र अर्को पटक अर्को व्याख्या गरी दोहोरो मापदण्डमा कार्य अगाडि बढाउन राज्यको निमित्त उचित हुँदैन ।

तसर्थ निवेदक उद्योगले २०५८।८।२९ देखि पाउदै आएको कर फिर्ता सुविधालाई विपक्षी आन्तरिक राजस्व विभागबाट मिति २०६२।१।२९ मा कर फिर्ता दिन नमिल्ने गरी निर्णय गरी कर फिर्ता नदिएको देखिँदा उक्त मिति २०६२।१।२९ को निर्णय, सो को आधारमा गरिएको आन्तरिक राजस्व विभागको २०६२।१।२५ को पत्र र आन्तरिक राजस्व कार्यालय चितवनको २०६३।२।१ को पत्र समेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिदिएको छ । अव निवेदक उद्योगलाई निजले पाउने कर फिर्ता रकम उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ।

६. संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रकुमार भण्डारी
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिरअली अन्सारी
सम्बत २०५९ सालको स.फो.पु.नं.३१४७
फैसला मिति: २०६४।६।१३।१

मुद्दा - डाँका उद्योग तथा ज्यान मार्ने
उद्योग ।

पुनरावेदक वादी: खेमनारायण चौधरीको
जाहेरीले नेपाल सरकार
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: शिवना भन्ने शिव नारायण
चौधरी समेत

ज्यान मार्ने विषयमा पूर्व मनसाय, योजना तयारी लगायतका तत्वहरूको विद्यमानता हुनुपर्ने हुन्छ । डाँका गर्ने सन्दर्भमा घटनास्थलमा पनि मनसायको श्रृजना नहुने होइन । तर प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरूले गरेको कार्य व्यवहार हेर्दा यी प्रतिवादीहरूले ज्यान मार्ने उद्योग गरेका हुन भनि भन्न सकिने सम्मको कुनै आधार कारण देखिएन । मौकामा पक्राउ परी वयान गर्ने प्रतिवादी शिवना भन्ने शिव नारायण चौधरीले गरेको वयान व्यहोरामा आफू र सह प्रतिवादी भरत चौधरी जाहेरवाला सुतेको कोठा भित्र पसेको २ जना प्रकाश

चौधरी र ठगना चौधरी मानिस रुग्न वसेको र जाहेरवालसँग चावी माग्ने क्रममा आफूले ताकेको पेस्तोल जाहेरवालाले खोस्न लागेवाट सह प्रतिवादी भरतले पेस्तोल छिनी निजले छुरी दिएवाट सो छुरी प्रहार गरेको भनि उल्लेख गरेको पाईन्छ । पेस्तोल जस्तो हतियार आफू सँग हुँदा हुँदै पनि सो हतियार प्रयोग नगरेकोवाट निजहरूको ज्यान मार्ने सम्मको मनसाय थियो भनि भन्न सकिने अवस्था देखिएन । केवल धनमाल डाँका गर्ने क्रममा भएको कुटपिटसम्मको वारदात देखिन आएवाट पुनरावेदन अदालत विराटनगरले ज्यान मार्ने उद्योग तर्फको कसूरवाट प्रतिवादीलाई सफाई दिएको फैसला मिलेकै देखियो ।

डाँका उद्योगको वारदात हेर्दा प्रतिवादी ठकनलाल र प्रकाश चौधरी मानिस आए नआएका हेर्न रुगालो सम्म वसेको देखिएको र धनमाल लुटने तर्फ सक्रिय भएको नदेखिएको, तथा जाहेरवालाले २०५५।६।११ गते अपराधका वारेमा दिएको सूचनामा यी प्रतिवादीहरूको नाम उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन । प्रतिवादी नन्द किशोर चौधरी प्रस्तुत वारदातको प्रमुख सुत्राकार भएको देखिँन्छ । निज प्रतिवादीले जाहेरवाला खेम नारायण चौधरीको घरमा ४०।५० हजार रूपैयाँ छ लुटौ भनि अन्य प्रतिवादीहरूलाई भनेवाट धन सम्पति लुटने योजना बनाएको देखिँन्छ । सो योजना

अनुरूप प्रतिवादी शिवना भन्ने शिवनारायण चौधरी र मुलतवीमा रहेका प्रतिवादी भरत चौधरी समेत भई जाहेरवालाला सुतेको ठाँउमा प्रवेश गरी चावी माग्दा चावी नदिएवाट कुटपिट लगायतको घटना घटाएको भन्ने मिसिल संलग्न कागजातवाट देखिन आँउछ । तत्काल हो हल्ला हुन लागेवाट धनमाल लुटन नपाएको भन्ने पनि देखिन आएको छ । यसवाट शुरूले सम्पूर्ण प्रतिवादीहरुलाई सफाई दिने ठहर्‍याएको फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीहरु मध्ये ठकन लाल र प्रकास चौधरी उपरको अभियोग दावी सवूद प्रमाणवाट पुष्टि भएको नदेखिएको कारण सो तर्फको अभियोग दावी पुग्न नसक्ने तथा प्रहरीमा वयान गर्दा कसूरमा सावित हुने प्रतिवादी शिवना भन्ने शिवनारायण चौधरी र नन्द किशोर चौधरीलाई डाँका कसूरको उद्योग गरेकोसम्म ठहर गरी जनही ३ वर्ष कैद गरेको फैसला मनासिव नै देखिदा सदर हुने ठहर्छ । ज्यान मार्ने उद्योग तर्फको दावी र वादी नेपाल सरकारको अन्य पुनरावेदन जिकिर पुग्न नसक्ने ।

७. सयुक्त इजलास

माननयि न्यायाधीश श्री शारदा श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अंसारी
सम्बत् २०६२ साल को दे.पु.नं ९४१५
फैसला मिति: २०६४।१२।५।४

मुद्दा:-अंश ।

पुनरावेदिका वादी: श्रीमती सविना पाण्डे
विरुद्ध
प्रत्यर्थी प्रतिवादी कृष्णराज पाण्डे समेत

प्रतिवादी पुष्करराज पाण्डेले प्रस्तुत अंश मुद्दा पर्नु भन्दा अघि तर सवीना पाण्डे नेपाल फर्कि सकेपछि सन् १९९८।१।१४ मा ओकलाहामा अदालतमा सम्बन्धविच्छेद मुद्दा दायर गरेको देखिन्छ र उक्त अदालतवाट यी दुवै बीच सम्बन्धविच्छेद हुने गरी २४ सेप्टेम्बर १९९८मा फैसला भएको देखिन्छ । त्यहां सम्बन्धविच्छेद मुद्दा पर्दा र निर्णय हुंदा सम्मको अवधिमा यी वादी अमेरिकामा रहेको तथ्य निर्विवाद छ । सम्बन्धविच्छेदका लागि दिइएको उजुरीमा यी दुवै Incompatible भएकोलाई मुख्य कारण देखाई सम्बन्धविच्छेदको माग गरिएको छ । अन्य आधारको रुपमा सन्तान नभएको र गर्भवती नभएको कुरा पनि उल्लेख गरिएको छ । सो वाहेक नेपालको कानूनले लोग्ने स्वास्नीको महलको दफा १(१) मा उल्लेख गरेको अवस्था मध्ये कुनै अवस्थाको विद्यमानताको उल्लेख उक्त उजुरीमा गरिएको पाइदैन । ओकलाहामा अदालतको फैसलामा प्रतिवादीले अमेरिकामा के कति वसेको हो सो कुरा उल्लेख नगरी सो उजुरी

पुनर् भन्दा अगावै ३० दिन भन्दा बढि समय देखि उजुरीकर्ता प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादी पुष्करराज पांडे Pontetec county मा बसोवास गरेका कुरोसम्म उल्लेख गर्दै अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको पाइन्छ । यसको अतिरिक्त विभिन्न ९ निर्णयधारहरु मध्ये क.सं. ४ मा वादी र प्रतिवादी दिसम्बर ३०, सन १९९७ देखि अलग अलग बसेको र दुवै पक्ष Incompatible भएको भनी यिनै दुइ मुख्य आधारमा सम्बन्धविच्छेद हुने निर्णय गरेको देखिन्छ । Incompatible भनेको अमिल्दो, असंगत, विपरीत चरित्र वा स्वभाव भएको वा वेमेल भन्ने हो । अर्थात लोग्ने र स्वास्नी बीच स्वभाव, बानी बेहोरा (Nature and Habits) मा भिन्नता भएमा पनि ओकलाहामाको कानून बमोजिम सम्बन्धविच्छेद हुन सक्ने देखिन्छ । तर, सोही आधारमा नेपालमा सम्बन्धविच्छेद हुन सक्दैन ।

नेपालमा लोग्नेको मन्जुरी बेगर लगातार तीन वर्ष वा बढी अवधी सम्म अलग बसेकी स्वास्नी संग मात्र अलग बसेको आधारमा लोग्नेले सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउछ । तर, उक्त अमेरिकी अदालतले दिसम्बर ३०, १९९७ देखि २४ सेप्टेम्बर सन १९९८ सम्म ९ महीना मात्र लेग्नेसंग स्वास्नी अलग बसेको आधारमा सम्बन्धविच्छेदको निर्णय गरेको छ त्यस्तै नेपाल कानून बमोजिम हुन सक्ने

सम्बन्धविच्छेदको अन्य कुनै पनि आधार वा अवस्था दर्शाई उक्त फैसला गरिएको पाइदैन । यसको अतिरिक्त नेपालमा सम्बन्धविच्छेदको उजुरी दायर गर्ने प्रकृया र त्यस पछि अवलम्बन गरिने कार्यविधि समेत उक्त अमेरिकी अदालतले आफ्नो क्षेत्राधिकारमा कारवाही गर्दा अपनाएको वा त्यहाँको कानून अनुसार अपनाउनु पर्ने बाध्यता रहेको समेत पाइदैन । यस प्रकार यस सम्बन्धमा नेपालको कानून र अमेरिकी राज्य ओकलाहामाको कानूनी व्यवस्था पूर्ण रूपले फरक रहेको पाइन्छ । यस्तो अवस्थामा नेपालमा रहेको नेपाली नागरिक उपर ओकलाहामामा सम्बन्धविच्छेद मुद्दा दायर गरी नेपालको कानूनले निर्दिष्ट गरेको आधारहरु भन्दा भिन्न आधारमा सम्बन्धविच्छेद हुने ठहरी ओकलाहामामा भएको फैसला नेपालमा स्वतः मान्यता प्राप्त गर्न सक्दछ र कार्यान्वयन योग्य छ भन्न मिल्ने देखिदैन ।

यी वादीले अमेरिकी अदालतमा आफ्नो प्रतिनिधित्व गराएको देखिए तापनि निजले सम्बन्धविच्छेद गर्न स्वीकार गरेको छैन । र, प्रतिनिधित्व गराए वाटै त्यहाँबाट जे निर्णय हुन्छ त्यो मान्छु भनी यी वादीले प्रतिवद्धता देखाएको वा Legally surrender गरेको भनी सम्झन मिल्दैन । निवेदक कुंवर इन्द्र प्रताप नारायण सिंह वि. राजमाता वसन्त कुंवर भएको अंश मुद्दामा सर्वोच्च

अदालतका १४ जनाको वृहत फुलवेन्च वाट १० जनाको बहुमत निर्णयमा “यहाँको कानून बमोजिम न्याय लिने दुवै पक्ष यहाँको अदालतको अधिकारक्षेत्रमा आफुलाई समर्पण गरेको र निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनको सिद्धान्त अनुसार कुनै व्यक्तिको अचल सम्पत्ति अन्य मुलुकमा रहेकोमा दुई राज्यको अन्य सन्धि वा सम्झौता रहेनछ भने त्यस्तो अचल सम्पत्तिको हकमा जुन देशमा सो सम्पत्ति रहेको छ, त्यसै देशको कानून बमोजिम हुने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादित गरिएको छ। (ने.का.प. २०२९ नि.नं ७०८, र पृ ३६६, निमि २०२९-९-१५-६) सोही सिद्धान्त अनुसार त्यस्तो विवादमा आधारित नेपालका अदालतहरूले निर्णय गर्दै आएकोमा कुनै विवाद छैन । तर कुनै पनि दृष्टिकोणबाट उक्त नजीर प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीको पक्षमा प्रयोग हुने देखिँदैन । सम्बन्धविच्छेद लगायत विहावारी सम्बन्धी मुद्दा नेपाल कानूनले फौजदारी मुद्दाको श्रेणी भित्र राखेको छ (अ.व. ९नं.) साथै त्यसको लागी ऐनले नै अवस्था र प्रकृया निर्धारण गरेको छ । त्यसको विपरीत वा त्यसको अनुशरण नगरी भएको कुनै पनि निर्णय मान्नु वा त्यसको नेपालमा कार्यान्वयन गर्नु नेपाल कानूनको र यहाँको सार्वजनिक नीति (Public policy) को स्पष्ट उल्लंघन हुन जान्छ ।

यस सम्बन्धमा निजी अन्तराष्ट्रिय कानून संग सम्बन्धित अन्य देशको प्रचलन पनि यस्तै नै रहेकोछ । ब्रिटिश अदालतहरूले अन्य देशका खास गरी यूरोपियन यूनियन देशका अदालतबाट भएको अन्य विषयको फैसलालाई मान्यता दिने गरेतापनि Vervacke vs Smith को मुद्दामा ब्रिटेनमा गरिएको विवाहवाट कायम भएको वैवाहिक सम्बन्धविच्छेदको निर्णय वेल्जियमको एउटा अदालतले गरेकोमा त्यस्तो सम्बन्धविच्छेद ब्रिटेनको Public policy को विरुद्ध भएकोले मान्यता दिन नमिल्ने भनी House या Lords ले फैसला गरेको थियो (Private International law by Cheshire, chape.22, p.815, Matrimonial cases) । ब्रिटिस अदालतहरू देशको सार्वजनिक नीति (Public policy) प्रतिकुल हुन जाने विदेशी फैसलाई मान्यता दिन ईच्छुक देखिँदैनन् । उक्त मुद्दामा ब्रिटिश पुरुषसंग विदेशी महिलाले विवाह गरेकी थिइन जवकि प्रस्तुत मुद्दामा महिला र पुरुष दुवै नेपाली नागरिक हुन, विवाह नेपालमा सम्पन्न भएकोले र यी वादी नेपालमा रहेको अवस्थामा वैवाहिक सम्बन्धविच्छेदको लागी नेपालको कानून लागु हुनेमा कुनै शंका छैन । यसर्थ अमेरिकामा भएको सम्बन्धविच्छेदको निर्णयलाई मान्यता दिन मिलेन ।

यी वादी र प्रतिवादी पुष्करराज पाण्डे बीच ओकलाहामाको अदालतले गरेको

भनिएको सम्बन्धविच्छेदको निर्णयले नेपालमा मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने देखिने वित्तकै यी दुवैको वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ । किनभने उक्त ओकलाहामाको अदालतको निर्णयको आधारमा नेपाल कानून बमोजिम व्यक्तिगत घटनाको रूपमा जन्म मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ द्वारा निर्धारित प्रकृया बमोजिम सम्बन्धविच्छेद दर्ता पनि भएको छैन । त्यस कारण ओकलाहामाको अदालतले गरेको भनिएको सम्बन्ध विच्छेदको निर्णय प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा अस्तित्वहीन (Nonexistent) भएकोले यी वादी र प्रतिवादी बीचको सम्बन्धविच्छेद हुँदैन भन्ने यी दुई बीच वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको छ । सो वैवाहिक सम्बन्ध प्रस्तुत अंश मुद्दाको प्रयोजनका लागि समेत कायमै रहेको देखिन्छ ।

यी वादी सविना पाण्डे र प्रतिवादी पुष्कर राज पाण्डे बीच दिसम्बर १३ सन १९९८, तदनुसार २०५३।२।२८मा विवाह भएको तथ्य निर्विवाद छ भन्ने कुरा माथि उल्लेख गरिसकिएको छ । कानून बमोजिम यी दुई बीच सम्बन्धविच्छेद नभएको र अमेरिकामा भएको सम्बन्धविच्छेदको निर्णयले यहाँ मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने भए पछि उपरोक्त दुई जना बीच पति पत्नीको नाता कायमै रहेको अवस्था छ । साथै यी वादीले अंश लिई अलग भईसकेको भन्ने

प्रतिवादीको भनाई पनि छैन । यस्तो अवस्थामा वादी सविना पाण्डे आफ्नो पति पुष्करराज पाण्डेको सगोलको अंशियार देखिन्छ । यस्तै, प्रतिवादी पुष्कर राज पाण्डेले पनि अन्य प्रतिवादीहरुवाट अंश लिई भिन्न भई सकेको स्थिति पनि नभएकोले निज पुष्करराज पाण्डे र अन्य प्रतिवादीहरु पनि परस्परमा सगोलका अंशियार रहेको देखिन आई रहेको छ ।

जिल्ला अदालत र पुनरावेदन अदालतले कानूनको गलत व्याख्या गर्दै वादी र प्रतिवादी पुष्करराज पाण्डे बीचको सम्बन्धविच्छेद हुने ठहरी अमेरिकाको ओकलाहामा अदालतले गरेको फैसलालाई एकमात्र निर्णयाधार बनाई वादीले प्रतिवादीहरुवाट अंश नपाउने ठहराई फैसला गरेको देखिन्छ । सो वाहेक अंश वण्डा हुने प्रयोजनका लागि अंशको तायदाती लिने लगायतका अन्य कुनै कारवाही गरेको देखिदैन । त्यसकारण अमेरिकी अदालतवाट भएको सम्बन्धविच्छेदको फैसलालाई आधार बनाई यी वादीले प्रतिवादीहरुवाट अंश नपाउने भनी वादी दावी नपुग्ने ठहराई काठमाण्डौ जिल्ला अदालतले गरेको फैसला सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनवाट भएको २०६०।१०।६को फैसला नमिलेकोले वदर गरि दिइएको छ । प्रतिवादी पुष्कर राज पाण्डे र यी वादी सविना पाण्डे बीच पति पत्नीको नाता कायमै रही सगोलको

अंशियार भएको र सबै प्रतिवादीहरु सगोलका अंशियार रहे भएकोले अरु केही बुझ्नु आवश्यक भए सो समेत बुझी दुवै पक्ष बीच मानो छुट्टिएको मितिबाट वण्डा गर्नु पर्ने संपतिको तायदाती समेत लिई फैसला गर्नु भनी उपस्थित पक्ष विपक्ष लाई तारीख समेत तोकी निर्णयार्थ मिसिल पुनरावेदन अदालत पाटनमा पठाई दिने ।

८. संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री पवनकुमार ओझा
संवत् २०६३ सालको रिट नम्बर ०६९७
आदेश मिति: २०६४।७।२७

विषय:- उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: नेशनल कन्स्ट्रक्सन कम्पनी नेपाल
विरुद्ध

विपक्षी: पुनरावेदन अदालत, पाटन,
ललितपुर समेत

मध्यस्थ नियुक्ति सम्बन्धमा ऐनको दफा ६ र ७ मा स्पष्ट व्यवस्था भएको छ । दफा ६ र ७ को पुनरावेदन अदालतको हैसियत मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने बउउयप्लतप्लन बगतजयचप्लथ को रुपमा रहेको छ । ऐनको दफा ६ र ७ आकर्षण हुन

सबभन्दा महत्वपूर्ण कुरा पक्षहरु बीच कुनै विवाद उत्पन्न भएमा त्यसरी उत्पन्न विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गराउने व्यवस्था सम्भौतामा स्पष्ट उल्लेख भएको हुनुपर्छ । यसलाई agreement to arbitrate अथवा arbitration clause पनि भनिन्छ । त्यसरी पक्षहरुले सम्भौतामा agreement to arbitrate को व्यवस्था सम्भौतामा राखेमा मात्र पुनरावेदन अदालतले appointing authority को अधिकार प्रयोग गरी मध्यस्थ नियुक्ति गर्न सक्दछ । यदि सम्भौतमा विवाद समाधानको व्यवस्था नै उल्लेख नभएमा वा मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गर्ने arbitration clause को व्यवस्था नभएमा ऐनको दफा ३(२) को अवस्थामा बाहेक पुनरावेदन अदालतले appointing authority को भूमिका खेल्न सक्ने देखिँदैन ।

सम्भौता भनेको दुई वा दुई भन्दा बढी पक्षहरु मिली कुनै काम के कस्तो शर्तमा सम्पन्न गर्ने भनी आपसी मन्जुरीले लेखबद्ध गरी तयार गरेको शर्तयुक्त लिखत हो, जसलाई सम्भौता, करार आदि नामाकरण गरिन्छ । agreement to arbitrate पनि सम्भौताको एक अभिन्न शर्त हो । सम्भौताले पूर्णता र कानूनी मान्यता पाउन सम्भौतामा विवाद समाधानको व्यवस्था समावेश भएको हुन अनिवार्य हुँदैन । सम्भौतामा विवादको समाधान मध्यस्थद्वारा गराउने व्यवस्था समावेश गरेपनि मध्यस्थता

गर्ने व्यक्तिको संख्या के कति हुने? मध्यस्थ को हुने? मध्यस्थ कसरी नियुक्ति गर्ने विधि आदि सम्झौतामा केहि उल्लेख नभएको पनि हुन सक्दछ । सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने विधि, मध्यस्थको संख्या वा मध्यस्थ हुने व्यक्ति वा कुनै authority नै मध्यस्थ हुने भनि सम्झौतामा स्पष्ट उल्लेख भएको हुन पनि सक्छ, यसरी संख्या विधि आदि उल्लेख भएकोमा उल्लेखित विधि अनुसार मध्यस्थ नियुक्ति हुन सक्दा पुनरावेदन अदालतको appointing authority को कुनै भूमिका हुँदैन । सम्झौतामा विवादको समाधान मध्यस्थद्वारा गराउने व्यवस्था उल्लेख भएको तर मध्यस्थ के कसरी नियुक्ति गर्ने, मध्यस्थको संख्या कति हुने, सो सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख नभएकोमा अथवा सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने विधि र मध्यस्थको संख्या आदि समेत स्पष्ट उल्लेख भएको तर उल्लेख भएको प्रक्रिया र विधि अपनाउँदा पनि मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेको अवस्थामा दफा ७ बमोजिम पुनरावेदन अदालतले आफूमा भएको appointing authority को अधिकार प्रयोग गरी मध्यस्थ नियुक्ति गर्नुपर्ने हुन्छ ।

दफा ३ को व्यवस्था अनुसार दुवै पक्षले सम्झौतामा विवादको समाधान मध्यस्थद्वारा गराउने व्यवस्था उल्लेख गरी सम्झौता गरेकोमा voluntarily अदालतको अधिकार क्षेत्र oust गरेको भनिन्छ । यस्तो

अवस्थामा सम्झौताको व्यवस्था विपरीत अदालतले अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरी सम्झौतामा उत्पन्न त्यस्तो करारीय विवादको सुनुवाई गर्न सक्दैन । सम्झौतामा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने व्यवस्था तथा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने विधि मध्यस्थको संख्या आदि सम्पूर्ण कुराहरु समेत उल्लेख भएकोमा पनि सम्झौताका एक पक्षले विवाद समाधान मध्यस्थद्वारा गराउन राखेको प्रस्ताव अर्को पक्षले नमानी मध्यस्थ नियुक्तिको कार्यमा असहयोग गरी वा आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्ति नगरी सम्झौताको विवाद समाधान गराउने व्यवस्थालाई frustrate निरर्थक गर्ने प्रयत्न गर्न सक्दछ । उदाहरणको लागि प्रस्तुत विवादमा विपक्षी ठेकेदारले मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउन राखेको प्रस्ताव निवेदक कम्पनीले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न आवश्यक छैन भनेको भन्ने फायलबाट देखिँदा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने सम्झौताको व्यवस्था निरर्थक भएको देखिन्छ । यस्तो अवस्थाको प्रभावकारी उपचार स्वरूप मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ७ ले पुनरावेदन अदालतलाई appointing authority को अधिकार दिएको हो ।

विवाद समाधान मध्यस्थद्वारा गराउने व्यवस्था एक प्रभावकारी र सशक्त माध्यम हो । परम्परागत अदालतबाट विवादको समाधान गराउने व्यवस्थाको विकल्पमा

मध्यस्थलाई लिइन्छ । मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने forum छिटो छरितो र शुलभ मानिन्छ । परम्परागत अदालतबाट विवाद समाधान गर्नलाई अदालतको आफ्नै कार्यविधि कानून अनुसार मुद्दाको कारवाही गरिन्छ । अदालतमा तोकिएका न्यायाधीशहरूबाट मुद्दा निरोपण गरिन्छ तर मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्ने कारवाहीमा विवादको विषयवस्तुको ज्ञान भएको व्यक्तिलाई पक्षहरूले आ-आफ्नो मध्यस्थ रोजी मध्यस्थ नियुक्ति गरिन्छ र त्यसरी नियुक्त मध्यस्थहरूले मिली मुख्य मध्यस्थको रूपमा तेस्रो मध्यस्थ चयन गरी उनिहरू समक्ष आफ्नो विवाद पेश गरी विवादको समाधान गराइन्छ । यस्तो कारवाहीमा अदालतको कार्यविधि कानून प्रयोग गरी रहनु पर्दैन । पक्षहरू मिलेर आफ्नो विवादको सुनुवाईको कार्यविधि आफै तय गर्दछन् र यसको साथै अदालतमा जस्तो आफ्नो मुद्दाको पालो कहिले आउला भनि प्रतिक्षामा रहन पर्दैन । मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने कार्य छिटो छरितो र शुलभ मानिन्छ । मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने कार्य पनि राज्यको न्यायपालिकाको एक अंग मानिन्छ । सो सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतले Rohtas Industries vs Its Union को मुद्दामा मध्यस्थताको सम्बन्धमा देहाय बमोजिम विवेचना गरेको देखिन्छ । "It is legitimate to

regard such an arbitrator now as part of the methodology of the sovereign's dispensation of justice thus falling within the rainbow of statutory tribunals amenable to judicial review."

आफ्नो भू भाग भित्र प्रत्येक नागरिक एवं व्यक्तिलाई छिटो छरितो र शुलभ न्याय प्रदान गर्ने प्रत्येक राष्ट्रको संवैधानिक कर्तव्य हो भने access to justice प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक हो । जसरी राज्यले अदालत खारेज वा बन्द गरी नागरिकहरूको हक प्रचलन गराउने forum सुन्य गर्न सक्दैन, त्यसै गरी पक्षहरूले विवाद समाधान मध्यस्थद्वारा गराउने गरी सम्झौता गरेकोमा सम्झौताबाट उत्पन्न विवादलाई एक पक्षले अर्को पक्षलाई न्यायबाट बञ्चित गर्ने उद्देश्यले मध्यस्थ समक्ष विवाद नै पेश गर्न नपाउने गरी मध्यस्थाको गठन नै हुन नदिने प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष कुनै पनि कार्य गर्न सक्दैन । सम्झौतामा विवाद समाधान मध्यस्थद्वारा गरिने छ भन्ने व्यवस्था छ भने एक पक्षले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न राखेको प्रस्ताव अर्को पक्षले इन्कार गर्न सक्दैन ।

पक्षहरूद्वारा मध्यस्थको नियुक्ति र गठन नै हुन नदिन देहायको अवस्था सृजना गर्न सक्दछन् । (क) सम्झौताको एक पक्षले मध्यस्थ नियुक्ति गर्नु अगाडि Amicable settlement द्वारा विवाद समाधान गर्न राखेको प्रस्तावमा असहयोग वा अस्वीकर

गरेर, (ख) मध्यस्थको कारवाही शुरु गर्नु अगाडि अन्य कुनै निकाय समक्ष विवाद पेश गर्ने सम्झौतामा व्यवस्था भएकोमा त्यस्तोमा असहयोग वा अस्वीकार गरेर, (ग) मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने विधि सम्झौतामा उल्लेख भएकोमा एक पक्षले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न राखेको प्रस्ताव असहयोग वा अस्वीकार गरेर वा आफ्नो तर्फबाट नियुक्ति गर्नु पर्ने मध्यस्थ नियुक्ति नै नगरेर, (घ) सम्झौता एकतर्फी भंग गरी सम्झौता नै भंग गरेको हुँदा सम्झौता भंग भएको कारण सम्झौतामा उल्लेखित मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने व्यवस्था पनि स्वतः भंग भएकोले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न नपर्ने भन्ने जिकिर गरी आफ्नो तर्फबाट पनि मध्यस्थ नियुक्ति नगर्ने र अर्को पक्षद्वारा नियुक्त मध्यस्थको Jurisdiction पनि स्वीकार नगरेर ।

उपरोक्त जुनसुकै कारण उल्लेख गरी एक पक्षले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न राखेको प्रस्ताव अर्को पक्षले अस्वीकार र असहयोग गर्दा सम्झौताको अर्को पक्षको Access to Justice जस्तो महत्वपूर्ण मौलिक अधिकारबाट बन्चित हुन जान्छ । सम्झौताबाट उत्पन्न विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गराउने व्यवस्था भएको अवस्थामा सम्झौताको एक पक्षले अर्को पक्षलाई Access to Justice बाट बन्चित नहोस् भनेर मध्यस्थ ऐन, २०५५ ले पुनरावेदन

अदालतलाई appointing authority को महत्वपूर्ण अधिकार दिएको देखिन्छ ।

मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने व्यवस्था भएको कुनै सम्झौतामा उत्पन्न विवादमा विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गराउन चाहने पक्षले विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गराउन राखेको प्रस्तावलाई frustrate गर्न माथि (क) (ख) (ग) र (घ) मा उल्लेख गरिएको मध्यस्थ गठन र नियुक्ति गर्नु अगाडिका वैकल्पिक पूर्वावस्थाहरूमा अर्को पक्षले असहयोग र अस्वीकार गरेर पछि मध्यस्थ गर्ने व्यक्तिहरूको नियुक्ति गर्ने प्रकृत्यामा नै असहयोग र अस्वीकार गरी मध्यस्थहरूको गठन गर्न नै बाधा विरोध खडा गरी सम्झौतामा भएको विवाद समाधानको व्यवस्थालाई निष्क्रिय गराउने अवस्था सिर्जना हुन सक्दछ । यस्तो अवस्थामा Appointing authority को हैसियतले पुनरावेदन अदालतको महत्वपूर्ण भूमिका रहन्छ । कतिपय सम्झौतामा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउन मध्यस्था नियुक्ति वा गठन गर्नु अगाडि पक्षहरू आफै बसी आपसी सरसल्लाह समझदारी गरी विवादलाई amicable settlement द्वारा समाधान गर्ने व्यवस्था पनि उल्लेख भएको हुन्छ । कतिपय सम्झौतामा उत्पन्न विवादलाई मध्यस्थ गठन गरी मध्यस्थ समक्ष पेश गर्न अगाडि अन्य निकाय जस्तै dispute resolution board

आदि कुनै body वा authority वा अन्य अधिकारी समक्ष पेश गरी सकभर ती नियकायहरुबाट विवाद समाधान गराउने व्यवस्था पनि उल्लेख भएको हुन्छ । विवाद समाधानका त्यस्ता वैकल्पिक पूर्वावस्थाहरु सम्झौतामा समावेश भएका छन् भने मध्यस्थता गर्ने व्यक्तिको नियुक्ति गर्नु अगाडि वा मध्यस्थ tribunal गठन शुरु गर्ने कारवाही थालनी गर्नु अगाडि त्यस्ता वैकल्पिक पूर्वावस्थाहरु पक्षले अनिवार्य रूपले invoke गरेको हुनुपर्छ । Appointing authority को अधिकार प्रयोग गर्ने पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थ ऐन २०५५ को दफा ७ को अधिकार प्रयोग गर्नु अगाडि सम्झौतामा त्यस्ता व्यवस्थाहरु छन् छैनन् र त्यस्ता व्यवस्थाहरु सम्झौतामा छन् भने सम्बन्धित पक्षले यी वैकल्पिक व्यवस्था invoke गरे नगरेको हेर्नु पर्छ । त्यस्ता वैकल्पिक व्यवस्था सम्झौतामा समावेश हुँदा हुँदै ती वैकल्पिक व्यवस्थाहरु invoke नगरी पक्षले मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ७ बमोजिम पुनरावेदन अदालतबाट उपचार माग गर्न सक्दैन ।

सम्झौताबाट उत्पन्न विवादमा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउन चाहने पक्षले विवाद समाधानका सम्बन्धमा माथि उल्लेखित वैकल्पिक पूर्वावस्थाका उपचारका व्यवस्थाहरु invoke गरे नगरेको हेरी उपरोक्त वैकल्पिक पूर्व उपचार पूरा गरेको

वा उपरोक्त वैकल्पिक पूर्व उपचारका व्यवस्थाद्वारा विवाद समाधान गराउन चाहने पक्षले प्रस्ताव गरेको तर अर्को पक्षले पूर्व उपचारका व्यवस्थाहरु नै frustrate गरेको अवस्थामा पुनरावेदन अदालतले आफूमा भएको मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ७ को appointing authority को अधिकार प्रयोग गरी कानून बमोजिम मध्यस्थ नियुक्ति गरी दिनु पर्दछ ।

पुनरावेदन अदालतले appointing authority को हैसियतले सम्झौताबाट उत्पन्न विवादमा मध्यस्थ नियुक्ति गरी दिनुपर्ने अर्को अथवा चौथो अवस्था, एक पक्षले एक पक्षीय रूपले सम्झौता भंग गरी दिने र सम्झौता भंग भएको कारण सम्झौताकै शर्त मध्येकै एक शर्त मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउने व्यवस्था पनि स्वतः भंग भएकोले सम्झौता नै नरहेकोले अब मध्यस्थ गर्न नपर्ने भन्ने जिकीर गरी सम्झौताको मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गराउने व्यवस्था नै निरर्थक गरी सम्झौताको अर्को पक्षलाई access to justice को अधिकारबाट बन्चित गर्ने अवस्था उत्पन्न हुन पुग्दछ । यस्तो अवस्थामा पनि पुनरावेदन अदालतले आफूमा भएको appointing authority को अधिकार प्रयोग गरी मध्यस्थ नियुक्ति गरी दिनु पर्दछ । सम्झौता भंग गरे पनि सम्झौतालाई लिएर उत्पन्न विवाद

मध्यस्थद्वारा समाधान गराउने मध्यस्थताको व्यवस्था भंग हुँदैन । एक पक्षीय रूपले सम्झौता भंग भए तापनि सम्झौताको dispute settlement गर्ने arbitration clause वा agreement to arbitrate को व्यवस्था भंग हुँदैन । यदि त्यस्तो व्याख्या गर्ने हो भने सम्झौताका एक पक्षले एक पक्षीय रूपले सम्झौता भंग गरिदिनासाथ अर्को पक्ष access तय justice को अधिकारबाट वञ्चित हुन पुग्दछ । तसर्थ करार कानूनका मान्य सिद्धान्त के हो भने सम्झौता एक पक्षीय रूपले भंग गरे पनि सम्झौतामा उल्लेख भएको मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गराउने arbitration clause को व्यवस्था भंग हुँदैन । विवाद समाधानको व्यवस्था survive गर्दछ । यो करार कानूनको मान्य सिद्धान्त नै हो ।

सम्झौतामा भएको मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्ने व्यवस्थालाई सम्झौताको कुनै पनि पक्षले कुनै पनि कारण वा बाहानाले frustrate गर्न पाउँदैन । सम्झौता भंग भएको कारण arbitration clause पनि भंग भएकोले मध्यस्थको कारवाही हुन नसक्ने भन्ने वा सार्वभौम अधिकार सम्पन्न राज्यले आफूमा भएको सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी सार्वभौमक विधायिकाले कानून निर्माण गरी कानूनद्वारा नै सम्झौता भंग गरेको भन्ने वा कानून बनाई कानूनले नै सम्झौतामा भएको

मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्ने व्यवस्था हटाएकोले अब मध्यस्थ हुन नसक्ने भन्ने आदि कुनै पनि कारणले appointing authority ले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न नसक्ने भन्ने कुनै पनि जिकिर मान्य हुँदैन । दुई पक्षले आपसी सहमती र सहमतीद्वारा इमान्दारीता (good faith) का आधारमा गरिएको सम्झौतालाई एक पक्षीय रूपले बदल्न सक्दैन । यस्तो गर्नु सम्झौतामा भएको सम्झौता अवधिभर एक पक्षीय रूपले सम्झौताका शर्तहरू संशोधन वा फेरबदल गर्न नपाउने गरी राखेको सम्झौताको stabilization clauses र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मान्य सिद्धान्त "pacta sunt servanda" अर्थात् "agreement must be honoured" भन्ने मान्य सिद्धान्तको समेत विपरीत हुन्छ । तसर्थ सम्झौताको कुनै पनि पक्षले कुनै पनि कारण देखाई एकतर्फी रूपले सम्झौता भंग गरे पनि सम्झौता भंग गरेको कारण विवाद समाधानको व्यवस्था मध्यस्थता अर्थात् agreement to arbitrate को व्यवस्था पनि भंग हुँदैन । Arbitration clause चाँही जिवित रहन्छ ।

सम्झौताको विवाद समाधानको व्यवस्था र अन्य व्यवस्था फरक फरक हुन अर्थात् एक पक्षले एक पक्षीय रूपले सम्झौता भंग गरे पनि सम्झौताको agreement to arbitrate को व्यवस्था अरु व्यवस्था भन्दा फरक र Independent

व्यवस्था भएको कारण agreement to arbitrate को व्यवस्था survive गर्छ भन्ने सम्बन्धमा यहाँ एउटा case law LIAMCO vs Libiya को मध्यस्थमा Single arbitrator Dr Sobhie Mohmassani, Counsellor at Law ले गरेको व्याख्या उल्लेखनीय छ । Arbitral Dispute मा LIAMCO vs libiyo को case लाई महत्वपूर्ण व्याख्या भनिन्छ । सम्झौताबाट उत्पन्न विवादमा मध्यस्थको सम्बन्धमा यो विवाद र यो विवादमा मध्यस्थको award लाई persuasive authority मानिन्छ ।

सम्झौताका अन्य व्यवस्था वा शर्त र विवाद समाधान गर्ने मध्यस्थको arbitration clause को व्यवस्था भिन्न स्वतन्त्र र independent व्यवस्था हो भन्ने प्रमाणीत हुन्छ । सम्झौता भंग गरे पनि agreement to Arbitrate अर्थात् मध्यस्थको व्यवस्था survive गर्छ । अतः सम्झौताको कुनै पनि पक्षले माथि उल्लेखित अवस्था आधार र कारण देखाई मध्यस्थद्वारा विवाद समाधानको व्यवस्था frustrate गर्न सक्दैन भन्ने स्पष्ट हुन्छ ।

पुनरावेदन अदालतहरूले मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ७ अनुसार आफूमा भएको appointing authority को अधिकार प्रयोग गर्दा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्ने सम्झौताको व्यवस्थालाई frustrate गर्न सम्झौताका एक पक्षले लिन सक्ने उपरोक्त

जिकिर तथा दफा ६(१) को म्यादलाई समेत ध्यानमा राखी म्याद भित्र भएमा र वैकल्पिक पूर्व अवस्था वा उपचार समेत invoke गरे नगरेको हेरी आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्नु पर्छ ।

प्रस्तुत विवादसंग दुई सम्झौता सम्बन्धीत देखिन्छ । एउटा सम्झौता निवेदक कम्पनी र विपक्षी फ्रेन्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. र अर्को सम्झौता निवेदक कम्पनी र स्वास्थ्य मन्त्रालय अन्तर्गतको निकाय जनकपुर अंचल अस्पताल बीच भएको देखिन्छ । निवेदक कम्पनी र विपक्षी फ्रेन्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. बीच भएको संझौताको दफा १४ मा "वैधानिकता" अन्तर्गत "यस सम्झौता सम्बन्धी कार्यवापत अथवा यस सम्झौता अन्तर्गतका दफाहरूमा वा यसै सम्झौतामा उल्लेख नभएका दर वा सम्झौता अन्तर्गतका कार्य भित्र पर्ने कुनै कुरामा मतभिन्नता, वादविवाद भएमा यसै ठेक्कादाता (ने.कं.कं.ने.) को संचालक समितिले दिएको निर्णयलाई अन्तिम निर्णय मानिने छ ।" भन्ने व्यवस्था भएको छ । दफा १४ मा सम्झौतालाई लिएर उत्पन्न विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गर्ने भन्ने शर्त वा कुरा वा व्यवस्था समावेश नभएको हुँदा दफा १४ को व्यवस्थालाई मध्यस्थको व्यवस्था मान्न सकिने । तर निवेदक कम्पनी र जनकपुर अंचल अस्पताल बीच भएको सम्झौताको दफा ५१ मा मध्यस्थको व्यवस्था भएको छ ।

दफा ५१ arbitration clause हो । विपक्षी फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन कम्पनीले सो सम्झौताको दफा ५१ लाई समाती मध्यस्थता नियुक्ति गरिपाऊँ भनेको देखिन्छ । दफा ५१ अनुसार मध्यस्थता नियुक्ति गर्ने पूर्वावस्था मध्यस्थता गराउन चाहने पक्षले विवाद सर्वप्रथम इन्जिनियर समक्ष पेश गर्नु पर्ने देखिन्छ । सर्वप्रथम इन्जिनियर समक्ष विवाद पेश गर्न पर्ने अनिवार्य र बाध्यात्मक शर्त हो । दफा ५१(१) बमोजिम इन्जिनियर समक्ष पेश भई पेश गरेको विवादमा इन्जिनियरले कुनै निर्णय नदिएमा वा इन्जिनियरले दिएको निर्णयमा चित्त नबुझेमा मात्र इन्जिनियरले ९० दिन भित्र निर्णय नदिएको मितिले वा इन्जिनियरले दिएको निवेदनमा चित्त नबुझेमा इन्जिनियरले निर्णय दिएको मितिले ९० दिन भित्र दफा ५१(२) बमोजिम मध्यस्थको कारवाही अगाडि बढाउनु पर्ने हुन्छ । यसरी मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्न राखेको प्रस्ताव निवेदक कम्पनीले अस्वीकार गरेमा पुनरावेदन अदालत समक्ष निवेदन दिन पर्ने देखिन्छ । दफा ५१(१) बमोजिम सर्वप्रथम इन्जिनियर समक्ष दावी पेश गर्नु पर्ने अनिवार्य व्यवस्था हो । पुनरावेदन अदालतले दफा ५१ को व्यवस्था बमोजिम इन्जिनियर समक्ष दावी पेश गरेको भन्ने निवेदन एवं लिखित जवाफवाट देखिदैन । विपक्षी ठेकेदारले दफा ५१(१) को सबै शर्त पूरा र पालना गरे

नगरेको र मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ६(१) को म्याद भित्र निवेदन परेको हो होइन ? सो नहेरी ऐनको दफा ७ को अधिकार प्रयोग गरी मध्यस्थ नियुक्ति गरेको मिति २०६३।४।२८ को आदेश नमिलेकोले उक्त आदेश उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी दिएको छ । विपक्षी फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.ले मध्यस्थको कारवाही अगाडि बढाउन पूर्व सम्झौताको दफा ५१ को वैकल्पिक पूर्वावस्थाहरु अन्तर्गत इन्जिनियर समक्ष आफ्नो दावी पेश गर्नु पर्ने देखिन्छ । त्यसरी इन्जिनियर समक्ष दावी पेश गरेको तर इन्जिनियरले निर्णय नदिए वा इन्जिनियरले दिएको निर्णयमा चित्त नबुझेको भए मात्र मध्यस्थ समक्ष दावी पेश गर्न सकिन्छ । अब विपक्षी फ्रेण्डस कन्स्ट्रक्सन कम्पनीले मध्यस्थ नियुक्तिको निवेदन गर्नु अगाडि सम्झौताको दफा ५१ को वैकल्पिक पूर्वावस्थाको invoke गरे नगरेको अथवा पालना गरे नगरेको हेरी उक्त पूर्वावस्थाहरु पालना गरेको तर उक्त पूर्वावस्था पनि निवेदक कम्पनीले frustrate गरेको र ऐनको दफा ६(१) को म्याद भित्र त्यस अदालत समक्ष निवेदन परेको भए ऐनको दफा ७ बमोजिम दुवै पक्षलाई मान्य हुने मध्यस्थ नियुक्त गर्नु भनि परमादेश समेत जारी हुने ।

९. संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ठकाल
संवत् २०६० सालको रिट नं. ३३६०
आदेश मिति: २०६४।११।१७।६

मुद्दा:- उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश ।

निवेदक: विष्णुदेव महतो नुनिया
विरुद्ध

विपक्षी: महोत्तरी जिल्ला अदालत, जलेश्वर
समेत

निवेदकले लेनदेन मुद्दामा विगोभरी भराउका लागि दरखास्तमा उल्लेख गरेको कि.नं.७२२ लगायतका गाउँ वलक भित्र पर्ने घर जग्गावाट विगोभरी भराउका लागि दरखास्त दिएको र कि.नं.७२२ को जग्गा जुगेश्वर महतोका नाउँमा दर्ता रहेको देखिएको तथा उक्त जग्गा यिनै विपक्षी मध्येका विष्णुदेव महतो समेत वादी र लखन महतो समेत प्रतिवादी भई महोत्तरी जिल्ला अदालतमा चलेको २०५८ सालको दे.नं.१६१२ को अंश मुद्दावाट विपक्षी मध्येका विष्णुदेव महतोले २ खण्डको १ खण्ड अंश पाउने गरी फैसला भई वण्डा छुट्याई पाउन निजको दरखास्त परी महोत्तरी जिल्ला अदालतवाट वण्डा छुट्याई दिई निजले मिति २०६०।७।२८ मा चलन पूर्जा समेत प्राप्त गरेको महोत्तरी जिल्ला अदालतवाट प्राप्त

मिसिलवाट देखिन्छ । अंश मुद्दा चल्दाका अवस्थामा घरको मुख्य व्यक्ति यी लखन महतो नभई यिनै लखन महतोकी आमा सुनियादेवी देखिएको र लेनदेन मुद्दाका वादी विष्णुदेव महतो र प्रतिवादी यिनै लखन महतो बीच लेनदेन हुँदाका अवस्थामा निज घरको मुख्य व्यक्ति रहेका थिए भन्ने कुरा कही कतैवाट देखिँदैन । मुलुकी ऐन लेनदेन व्यवहारको ९ नं.वमोजिम मुख्य भै कामकाज गरेकोमा वाहेक अरु अवस्थामा एकाघरका उमेर पुगेको कुनै व्यक्तिले कुनै व्यवहार गरेको रहेछ भने निजले आफुले पाउने धनमा निजको हक नपुगेसम्म साहुको सो धनमा समाउन पाउँदैन भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ भने ऐ महलको ८ नं. लाई हेर्दा मुख्यले गरेको व्यवहार वा एकाघरका उमेर पुगेका अरुले गरेको मुख्य जानकारको पनि सहीछाप वा लिखत भएको रहेछ भने गोस्वारा धनवाट भरी भराउ गरी लिन पाउने देखिन्छ । लेनदेन मुद्दामा पक्ष विपक्ष रहेका यी निवेदक विष्णुदेव महतो र लखन महतो विच लेनदेन भई एक आपसमा भएको लिखतमा घरको मुख्य व्यक्तिको मन्जुरी प्राप्त भएको कुनै लिखत वा लिखतमा साक्षी बसेको कुरा कही कतैवाट देखिँदैन । अदालतमा अंश मुद्दा चलि २ खण्डको १ खण्ड वण्डा छुट्याई लिन पाउने ठहर भै फैसला वमोजिम २ खण्डको १ खण्ड वण्डा समेत छुट्याई चलन पूर्जा समेत प्राप्त भै सकेको अवस्था र लेनदेन

कारोवार गर्दाका अवस्थामा लखन महतो घरको मुख्य व्यक्ति नभई निजकी आमा सुनियादेवी महतो मुख्य व्यक्ति रहेको अवस्था देखिंदा यी निवेदक विष्णुदेव महतो नुनिया र लखन महतो नुनिया विच भएको लेनदेनको दायित्व घरका अन्य व्यक्तिले पनि व्यहोर्नु पर्ने अवस्था देखिएन ।

अतः निवेदकको निवेदन माग वमोजिम महोत्तरी जिल्ला अदालतको तहसील शाखाबाट विपक्षी मध्येको विष्णुदेव

महतो नुनियाको अंश भागमा परेको आधा भाग जग्गा फुकुवा गर्ने गरी भएको मिति २०६०।४।२ को आदेशलाई सदर गर्ने गरी उक्त जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०६०।४।२३ को आदेशलाई सदर गर्दै पुनरावेदन अदालतबाट भएको आदेश समेतलाई बदर गरिरहनु पर्ने अवस्था नदेखिंदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ।
