33123

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कुमार रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री नहकुल सुवेदी

फैसला

०७४-CI-०६७०

मुद्दाः- करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ बमोजिम उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ ।

का.जि.का.म.न.पा वडा नं. ७ स्थित खम्पाचे/ पि.एस.जे.भि. का अधिकार प्राप्त व्यक्ति ताराप्रसाद लामिछाने...१ — पुनरावेदक वादी

विरुद्ध

चितवन जिल्ला भरतपुर-६ आनन्दपुर स्थित जलप नेपाल प्रा.लि.का संचालक ताराप्रसाद पौडेल...१

ऐ.ऐ संन्चालक श्री अमृत श्रेष्ठ.. १

का.जि.का.म.न.पा वडा नं.७ स्थित नेपाल क्रेडिट एण्ड कमर्श बैंक लिमिटेड शाखा कार्यालय चावहिल, काठमाण्डौ.......................................१ — प्रत्यर्थी प्रतिवादी

सुरु तहमा फैसला गर्नेः माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री टीकाराम आचार्य
काठमाडौं जिल्ला अदालत
फैसला मितिः २०७४।०२।३१

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्र सुवेदी
माननीय न्यायाधीश श्री लेखनाथ पौडेल
उच्च अदालत पाटन
फैसला मितिः २०७४।०७।२८

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२ बमोजिम मुद्धा दोहोर्याई हेरी पाउँ भनी दायर हुन आएको निवेदनमा यस अदालतबाट दोहोर्याई हेर्ने अनुमति प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छः-

तथ्य खण्ड

१. म निवेदक खम्पाचे/पि.एस.जे.भी कम्पनी नेपाल सरकार उद्योग मन्त्रालय कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालय त्रिपुरेश्वरमा दर्ता भई पान/भ्याट नं. तथा सम्बन्धित निकायको अनुमती लिई विगत लामो समय देखि कम्पनीको उद्देश्य बमोजिम काम गरी राष्ट्र निमार्णमा कार्यरत कम्पनी भएको र फर्म जे.भी गरी भ्याटमा दर्ता भएको छ। निवेदक कम्पनीले हुम्ला जिल्लाको हिल्सामा निर्माण हुने ट्रस ब्रिज निर्माणको लागि बोलपत्र आह्वान भएकोमा उक्त बोलपत्र निवेदक जे.भी कम्पनीलाई स्विकृत भई उक्त निर्माण कार्यको लागि आवश्यक पर्ने ट्रस ब्रिजको निर्माण सामाग्री, आपूर्ति र ट्रस ब्रिज निर्माणको लागि विपक्षी जलप नेपाल कम्पनीसँग मिति २०७१।०१।२६ गतेका दिन करार ऐन, २०५६ बमोजिम सम्झौता गरी कार्य सम्पन्न भई विल बमोजिमको रकम भुक्तानी भैसकेको अवस्थामा विपक्षीले NCC Bank Ltd. मा जे.भी. कम्पनीको बैंक ग्यारेन्टी रकम दावी गरेको व्यहोरा बैंकले जानकारी गराएको हुँदा विपक्षीको तर्फबाट कागजात र छाप सहित उपस्थित भएका मानिससँग तिर्न बुझाउन बाँकी रहेको रकमको हरहिसाब गर्दा रु.१९,९५,८६४.८१।-(अक्षेरुपी उन्नाइस लाख पन्चानब्बे हजार आठसय चौसठ्ठी रुपैया पैसा एकासी) देखिएकोले विपक्षीका मानिस विपक्षी अमृत श्रेष्ठलाई कम्पनीको तर्फबाट भर्पाई कागजमा सहिछाप गराई उक्त रकम रा.वा.बैंक शाखा कार्यालय गौशाला, काठमाण्डौबाट फाइनल भुक्तानीको लागि एकाउन्टपेयी चेक मार्फत भुक्तानी भएको हो। निजलाई कुनै रकम तिर्न बुझाउन बाँकी नरहेको अवस्थामा विपक्षीले पटकपटक उक्त बैंक ग्यारेन्टी रकममा दावी गरेको जानकारी हुन आएकोले मिति २०७३।०५।२८ गते कम्पनीका सञ्चालक अमृत श्रेष्ठले रकम बुझि बैंक ग्यारेन्टी फुकुवा गर्ने प्रतिबद्धता सहितको भर्पाई गरी माथी उल्लेख गरे झैं रकमको एकाउन्टपेयी चेक बुझिलिएको अवस्थामा सो बैंक ग्यारेन्टी फुकुवा गरिदिनुपर्नेमा विपक्षी बैंक समेत मिली बखेडा खडा गरी उक्त रु.२५,००,०००।- (अक्षेरुपी पच्चीस लाख

रुपैया) को बैंक ग्यारेन्टी फुकुवा नगरी उल्टै रोक्ने, रकम दिने दिलाउने प्रयास भइरहेको र यस्ता कार्यहरुबाट निवेदकलाई नेपालको संविधान, २०७२ को धारा १६ देखि ४८ सम्म प्रत्याभुत गरेको मौलिक हक अधिकारमा बन्देज लगाएको हुँदा करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ बमोजिम उक्त बैंक ग्यारेन्टीको रकम विपक्षीलाई नदिनु नदिलाउनु भन्ने निषेधाज्ञायुक्त आदेश जारी गरी बैंकमा भएको उक्त बैंक ग्यारेन्टी फुकुवा गरिदिनु दिलाउनु भनी उपयुक्त आज्ञा, आदेश जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको फिराद दावी।

२. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको निवेदन अनुसारको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? निवेदन माग अनुसारको आदेश जारी हुनु नपर्ने भए आधार कारण खुलाई प्रमाण समेत राखी सूचना तामेल भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र आफैं वा आफ्नो कानून बमोजिमको प्रतिनिधी मार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरुका नाउमा यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि समेत साथै राखी म्याद सूचना पठाई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नू तथा यसमा निवेदन माग बमोजिम अन्तरकालिन आदेश जारी हुनुपर्ने नपर्ने सम्बन्धमा दुवै पक्षलाई राखि छलफल गरी निर्णयमा पुग्न उपयुक्त हुने देखिंदा मिति २०७३।०९।१९ गतेको दिन पेशी तोकि छलफलका लागि अदालतमा उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरुलाई जानकारी दिनू। साथै उक्त मिति २०७३।०९।१९ सम्म निवेदनमा उल्लेखित रकम कोहि कसैलाई भुक्तानी नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीहरुलाई जनाउदिई नियमानुसार गरी पेश गर्नू भन्ने मिति २०७३।०९।०४ गतेको शुरु अदालत काठमाण्डौंको आदेश।

३. निवेदक स्वयंले प्रस्तुत गरेको निशर्त बैंक ग्यारेण्टीका आधारमा प्रत्यर्थी कम्पनीले बैंकसँग रकम भुक्तानी माग गरेको हुँदा र सो बमोजिम रकम भुक्तानी हुँदा निवेदकलाई अपुरणीय क्षति हुने अवस्था नहुँदा निवेदनमा अन्तिम सुनुवाई हुँदा ठहरे बमोजिम हुने भएकोले हाल सुविधा सन्तुलनको अवस्था समेतका आधारमा यस अदालतबाट निवेदनमा उल्लेखित रकम कोहि कसैलाई भुक्तानी नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी मिति २०७३।०९।०४ मा भएको आदेशलाई निरन्तरता दिनु परेन। कानून बमोजिम गर्नू भन्ने मिति २०७३।१०।०६ को शुरु अदालत काठमाण्डौंको आदेश।

४. प्रतिवादीहरुका नाममा शुरु अदालतबाट जारी भएको म्याद रितपूर्वक तामेल भई मिसिल

संलग्न रहेको ।

५. हुम्ला जिल्लाको हिल्सा स्थित ट्रस ब्रिज फेब्रिकेशन जडान सम्बन्धमा विपक्षी खम्पाचे/पि.एस. जे.भी. र जलप नेपाल प्रा.लि बीच मिति २०७३।०१।२६ गते करार ऐन, २०५६ बमोजिम करार भएको र सो बमोजिमको कार्य सम्पन्न भइसकेको तथ्य विपक्षीले आफ्नो निवेदनमा स्विकार गर्नुभएको छ। करारनामाको शर्त नं.७(क) बमोजिम करारको उल्लंघन हुन गएमा वा कुनै प्रकारको प्रत्यक्ष अप्रत्यक्ष दायित्व बहन गर्नुपरेमा ताराप्रसाद पौडेलको व्यक्तिगत चल अचल श्री सम्पत्तिबाट समेत असुल उपर गरिने व्यहोरा उल्लेख भएको अवस्थामा विपक्षीले उक्त करारनामा बमोजिम सम्पन्न भएको कामको सम्बन्धमा करारनामामा हस्ताक्षर गर्ने निज ताराप्रसाद पौडेलसँग मिति २०७३।०५।२४ मा हरहिसाब गर्दा रु.३,५३,९५,३५३।- (अक्षेरुपी तीन करोड त्रिपन्न लाख पञ्चानब्बे हजार तीन सय त्रिपन्न) को हरहिसाब भइसकेको रहेछ। उक्त सत्य तथ्यलाई लुकाई विपक्षीले २०७३।०५।२८ मा म अमृत श्रेष्ठसँग हिसाब गरौं भनेकाले विपक्षी निवेदकले देखाएको हिसाबसम्म भएको हो। यथार्थ प्रतिकुल विपक्षीले सत्य तथ्य लुकाई मसँग हिसाब गरेको भनी दुषित फाइदा लिन खोजेको तथ्य जानकारी हुन आयो। बैंकले निशर्त रुपमा भुक्तानी गर्नुपर्ने बैंक ग्यारेन्टीको रकम समयमै भुक्तानी नगरी विपक्षीलाई मुद्दा मामिला गर्न मौका प्रदान गरेको स्पष्ट देखिन्छ। विपक्षीले करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ को व्यवस्था बैंक ग्यारेन्टी रोक्नको लागि प्रयोग गर्न मिल्ने होइन। विपक्षी निवेदकले मिति २०७३।०५।२४ गते अन्तिम भइसकेको हरहिसाब बमोजिम दिनुपर्ने रकम भुक्तानी नदिएकोले बैंक ग्यारेन्टीमा दावी गरिएको हो। विपक्षीको दावी कानूनी व्यवस्था एवं प्रतिवादीत नजिर सिद्दान्तको प्रतिकुल भएकोले खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी जलप नेपाल प्रा.लि का संचालक अमृत श्रेष्ठको प्रतिउत्तर जिकिर ।

६. विपक्षी खम्पाचे/पि.एस जे.भी र जलप नेपाल प्रा.लि. बीच मिति २०७३।०१।२६ गते भएको करार बमोजिम करारको उल्लंघन हुन गएमा वा कुनै प्रकारको प्रत्यक्ष अप्रत्यक्ष दायित्व बहन गर्नुपरेमा ताराप्रसाद पौडेलको व्यक्तिगत चल अचल श्री सम्पत्तिबाट समेत असुल उपर गरिने व्यहोरा उल्लेख भएको अवस्थामा करार बमोजिमको दायित्व पालना गर्नुपर्ने अधिकृत व्यक्ति ताराप्रसाद पौडेल हो भन्ने स्वतः प्रष्ट हुन आउँछ । यस्तो अवस्थामा

उक्त करारनामामा हस्ताक्षर गर्ने म ताराप्रसाद पौडेलसँग मिति २०७३।०५।२४ मा हरहिसाब गर्दा रु.३,५३,९५,३५३।-को हरहिसाब कायम भएको थियो। उक्त सत्य तथ्यलाई विपक्षीले लुकाई अदालतमा प्रवेश गरेको अवस्था छ। जलप नेपाल प्रा.लि.को तर्फबाट करार सम्झौता गर्ने म ताराप्रसाद पौडेलसँग अन्तिम रुपमा गरिएको हिसाबको कागज र सत्य तथ्यलाई लुकाई गरिएको विपक्षीको निवेदन रहेको साथै विपक्षी खम्पाचे/पि.एस.जे.भी. ले कार्य सम्पन्न भए पश्चात मिति २०७३।०५।२४ मा म ताराप्रसाद पौडेलसँग गरेको अन्तिम हिसाब बमोजिम पाउनुपर्ने रकम नदिएकाले कम्पनीले बैंक ग्यारेन्टी नं.NCCB1472PB319 (Extension No.01) मा Claim गरेको हुदां करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ को व्यवस्था बैंक ग्यारेन्टी रोक्नको लागि प्रयोग गर्न मिल्ने नभएको, हरहिसाब अन्तिम भइ सकेको तथा प्रस्तुत विवादमा करारको परिपालना सम्भव हुने अवस्था विद्यमान रहेको र विपक्षीको दावी कानूनी व्यवस्था एवं प्रतिवादीत नजिर सिद्वान्तको प्रतिकुल भएकोले खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी ताराप्रसाद पौडेलको प्रतिउत्तर जिकिर।

७. यसमा विपक्षी NCC Bank ले जलप नेपाल प्रा.लि.को नाममा दिएको बैंक ग्यारेन्टी सम्बन्धी लिखतको प्रमाणित प्रतिलिपी उक्त बैंकबाट झिकाई आएपछि नियम बमोजिम पेश गर्नू भन्ने मिति २०७४।०१।१९ को सुरु काठमाण्डौं जिल्ला अदालतको आदेश।

८. निवेदनमा करारको प्रकृति अनुसार विपक्षीले गर्न नहुने काम कारवाही वा व्यवहार गरेकाले त्यसलाई रोक लगाउन भनी माग गरी आएको अवस्था होइन। निवेदनमा बैंक ग्यारेन्टीको रकम विपक्षीलाई नंदिनू नदिलाउनू भन्ने निषेधाज्ञायुक्त आदेश जारी गरी मैले विपक्षी कम्पनीलाई तिर्नु बुझाउनु पर्ने सम्पुर्ण रकम तिरी बुझाई सकेकाले बैंक ग्यारेन्टी फुकुवा गरी दिनु दिलाउनु भनी उपयुक्त आदेश समेत जारी गरी पाऊँ भन्ने दावी लिएको पाइयो। निवेदकले मागे बमोजिम बैंक ग्यारेन्टी फुकुवाको आदेश करार ऐन २०५६ को दफा ८७ बमोजिम परेको प्रस्तुत निवेदनमा जारी हुन सक्ने अवस्था देखिदैंन। निवेदक कम्पनीको अनुरोधमा NCC बैंकका तर्फबाट विपक्षी जलप नेपाल प्रा.लि.का नाममा रु. पच्चिस लाख रकमको बैंक ग्यारेन्टी जारी भएकोमा विवाद छैन। मागना साथ भुक्तानी हुने गरी सो बैंक ग्यारेन्टी जारी भएको भन्ने देखिन्छ। जमानत पत्र जारि गर्ने बैंकले हितग्राही पक्षको नाममा

बैंक जमानत पत्र जारी गरिसकेपछि यसले स्वतन्त्र र भिन्न करारको रुप धारण गर्छ भन्ने मानिन्छ। करारका मूल पक्षबीचको हिसाब किताब र लेनदेनको निरोपण यसबाट हुन नसक्ने अवस्थामा त्यस्तो निशर्त बैंक ग्यारेन्टीको रकम भुक्तानी रोक्ने गरी निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी हुन सक्ने देखिएन तसर्थ प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको मिति २०७४।०२।३१ को शुरु काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको फैसला ।

९. म पुनरावेदक कम्पनीले विपक्षी कम्पनीलाई भुक्तानी गर्नुपर्ने बाँकी अन्तिम हिसाब किताब अनुसार मिति २०७३।०५।२८ मा चेक नं. ००१०६७२०३ बाट रु.१९,९५,८६४.८१ विपक्षी कम्पनिका सञ्चालक अमृत श्रेष्ठले बुझी उक्त रकम विपक्षी कम्पनिको खातामा जम्मा भैसकेको अवस्था र पुनरावेदकले आफ्नो दायित्व पुरा गरीसकेको अवस्थामा सो बैंक ग्यारेन्टीको रकम दावी गर्न मिल्ने होइन। प्राप्त गर्नुपर्ने रकमको सुरक्षाको लागि बैंक जमानत बसेकोमा त्यस्तो रकम प्राप्त गरिसकेपछि पनि जमानत कायम रहिरहने भन्ने कुरा कानुन र न्यायको दृष्टीकोणले त्रुटिपुर्ण हुन्छ। विपक्षीले करार बमोजिमको रकम बुझिसकेको र बैंक ग्यारेन्टी समेत फुकुवा गरिदिने भनी भर्पाई गरिसकेपछि सो विपरित विपक्षीले पुनः रकम दावी गरेको कार्य कानुन विपरित रहेकोले कुनै आधार कारण विना शुरु काठमाण्डौ जिल्ला अदालतले गरेको फैसला बदर गरी विपक्षी बैंक र म पुनरावेदक बीच भएको बैंक ग्यारेन्टीको औचित्य समाप्त भएकोले सो बैंक ग्यारेन्टी निस्कृय गरी फुकुवा गरीपाउँ भन्ने वादीको उच्च अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

१०. प्रस्तुत विवादमा करार अनुसारको काम सम्पन्न भई सकेको भन्नेमा दुवै पक्ष सहमत रहेको तथा सम्पन्न भई सकेको कार्यमा करारको यथावत परिपालनाको आदेश जारी हुने स्थिती रहदैन। करारीय पक्षका वीच आपसी हरहिसाव तथा लेनदेन जस्तो विषय समावेश भएको प्रस्तुत निबेदन मागदावीको स्वरुपबाट दफा ८७ बमोजिमको आदेश जारी गर्न सकिने तथा मिल्ने अवस्था नरहेको हुंदा निशर्त बैंक ग्यारेन्टीको रकम भुक्तानी रोक्ने गरी निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी हुन सक्ने नदेखिएको भनि वादी दावी खारेज हुने ठहऱ्याई मिति २०७४।०२।३१ को शुरु काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको फैसला मिलेकै देखिंदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको मिति २०७४।०७।२८ को उच्च अदालत पाटनको फैसला।

११. म पुनरावेदक कम्पनीले विपक्षी कम्पनीलाई भुक्तानी गर्नुपर्ने बाँकी अन्तिम हिसाव किताव

अनुसार मिति २०७३।०५।२८ मा चेक नं. ००१०६७२०३ बाट रु.१९,९५,८६४.८१ विपक्षी कम्पनीका सञ्चालक अमृत श्रेष्ठले बुझी उक्त रकम विपक्षी कम्पनीको खातामा जम्मा भैसकेको अवस्था र पुनरावेदकले आफ्नो दायित्य पुरा गरीसकेको अवस्थामा सो बैंक ग्यारेन्टीको रकम दावी गर्न मिल्ने होइन। प्राप्त गर्नुपर्ने रकमको सुरक्षाको लागि बैंक जमानत बसेकोमा त्यस्तो रकम प्राप्त गरिसकेपछि पनि जमानत कायम रहिरहने भन्ने कुरा कानुन र न्यायको दृष्टीकोणले त्रुटिपुर्ण हुन्छ। विपक्षीले करार बमोजिमको रकम बुझिसकेको र बैंक ग्यारेन्टी समेत फुकुवा गरिदिने भनी भर्पाई गरिसकेपछि सो विपरित विपक्षीले पुनः रकम दावी गरेको कार्य कानुन विपरित रहेको हुन्छ। करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) मा "उपदफा १ बमोजिम उजुरी परेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि सो करारबाट उत्पन्न विवादको समाधान सो करार वा प्रचलित कानून बमोजिम हुने गरी कुनै पक्षलाई निजको कुनै खास काम कारवाही वा व्यवहार तत्काल रोक्ने गरी उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ" भन्ने व्यवस्था गरेको छ। जस अनुसार दुई पक्षको हिसाव गरी अन्तिम किस्ता स्वरुप विपक्षी जलप नेपाल प्रा.लि.लाई बुझाई सकेको अवस्थामा सो कुराको अवज्ञा गरी रकम निकासाको लागि विपक्षी बैंकमा जान सक्ने अवस्था रहदैन। करारको अवधि समाप्त भएपछि अदालतले करार ऐनको दफा ८७(२) अनुसारको आदेश जारी गर्न सक्तैन भन्ने कुरा होइन। यो कुरा करारको विषयवस्तु र शर्तको आधारमा निर्णय गर्नु पर्ने हुन्छ। कतिपय करारमा विषयवस्तुको प्रकृतीबाट करारको अवधि सकिएको केहि समयसम्म पनि उक्त करार अनुसार पुरा गर्नुपर्ने दायित्व बाँकी नै रहेको हुन्छ यस्तो अवस्थामा दफा ८७(२) अनुसारको आदेश जारी हुन सक्तछ। करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ करारीय दायित्वको पालना र कार्यान्वयनका लागि व्यवस्थापन गरिएको प्रावधान हो। जस अन्तर्गत स्थायी, अस्थायी, सकारात्मक, निरोधात्मक सबै प्रकृतीको आदेश जारी हुन सक्दछ। यसलाई निषेधाज्ञाको उपचार समेत भन्ने गरिन्छ। सुरु तथा उच्च अदालतको फैसलामा उल्लेख गरेजस्तो अस्थायी प्रकृतीको आदेश मात्र दफा ८७ अन्तर्गत जारी हुन सक्ने भन्ने कथन संपूर्ण रुपमा गलत छ। एक अर्काले पुरा गर्नुपर्ने करारको दायित्व जीवित रहेको अवस्थामा मनगणन्ते आधारमा गरिएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ। अतः म निबेदकले आफ्नो दायित्व पुरा गरिसकेको अवस्थामा विपक्षी मध्येको जलप

नेपाल प्रा.ली.ले पून सो बैंक ग्यारेन्टी रकम दावि गर्न नमिल्ने भएकोले काठमाडौं जिल्ला अदालतले मिति २०७४।०२।३१ मा गरेको त्रुटिपूर्ण फैसलालाई श्री उच्च अदालतल पाटनले मिति २०७४।०७।२८ मा सदर गरी गरेको फैसला नेपालको संविधानको धारा १६, १७, १८, २५, ३३, ३४, करार ऐन, २०५६ को दफा ८७, सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिर, प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ विपरित भएकोले उक्त त्रुटिपुर्ण फैसला बदर गरी बैंक र म निवेदक वीच भएको बैंक ग्यारेन्टीको(Bank Guarantee Reference No. NCCB1472BP319) औचित्य समाप्त भएकोले सो बैंक ग्यारेन्टी निस्कृय गरी फुकुवा गरीपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतमा खम्पाचे/पि.एस.जे.भि. का अख्तियार प्राप्त व्यक्ति ताराप्रसाद लामिछानेले यस अदालतमा दिएको पुनरावेदन।

१२. यसमा बैंक ग्यारेन्टीको रकम यी निवेदकले बुझाई खाता नं. १३१०००६०१६० मा जम्मा भैसकेपछि बैंक ग्यारेन्टीको जमानी भुक्तानी दिई सकेपछि आफ्नो दायित्व पुरा गरेको अवस्थामा पुनः यी निवेदकलाई दायित्व थुपारेको कार्यमा मुख नमिलेको प्रश्नमा अ.बं. १८४क, १८५ र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, ५४ र यसै अदालतबाट ने.का.प.०६६ अंक ९ नि.नं. ८२२८ मा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त विपरित उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७४।०७।२८ मा भएको फैसलामा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने अनुमति प्रदान गरिएको मिति २०७४।११।११ को यस अदालतको आदेश।

ठहर खण्ड

१३. नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको मिसिल संलग्न कागजातको अध्ययन गरियो। पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय डा.श्री भिमार्जुन आचार्य र श्री ताराप्रसाद लामिछानेले हुम्ला जिल्लाको हिल्सामा निर्माण हुने ट्रस ब्रिज निर्माणको लागि आह्वान भएको बोलपत्र अनुसारको काम निवेदक खम्पाचे/पि.एस.जे.भि.कम्पनीले प्राप्त गरेकोमा उक्त ट्रस ब्रिजको निर्माण सामाग्री आपूर्ति र ट्रस ब्रिज निर्माणको लागि जलप नेपाल प्रा.लि.सँग खम्पाचे पि.एस.जे.भि. ले मिति २०७३।०१।२६ मा सम्झौता गरेको, सो को भुक्तानीको प्रत्याभूतिका लागि जलप नेपाल प्रा.लि.लाई जे.भि. को तर्फबाट रु. २५ लाखको एन.सि.सि.

वैंकको बैंक ग्यारेण्टी दिइएको, जलप नेपाल प्रा.लि.को तर्फबाट ब्रिज निर्माणको कार्य सम्पन्न भई सकेकोले जे.भि. कम्पनीले हिसाव गरी जलप नेपाल प्रा.लि.का सञ्चालक अमृत श्रेष्ठलाई मिति २०७३।०५।२८ मा बाँकी रकम बुझाएको र अमृत श्रेष्ठले बैंक ग्यारेण्टी फुकुवा गरी दिने भनी कागज गरेकोमा भुक्तानी बाँकी रहेको भनी बैंक ग्यारेण्टीमा दावी गरेकोले दोहोरो दायित्व बहन गर्नु पर्ने भई निवेदक कम्पनीको हकमा अन्याय हुने भएबाट सुरु फैसला बदर गरी करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ बमोजिम ग्यारेण्टीको रकम विपक्षीलाई नदिनु नदिलाउनु, फुकुवा गरी दिनु भन्ने आदेश जारी गरी पाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

१४. प्रत्यर्थी प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री नारायण प्रसाद दुवाडी र श्री चिरञ्जिवी नेपालले करार गर्दा अमृत श्रेष्ठले गरेको नभई ताराप्रसाद लामिछानेले गरेका हुन। करारको शर्त नं. ७ मा करारबमोजिम कार्य सञ्चालन नगरेमा प्रथम पक्षले दोश्रो पक्षसंग गरेको सम्झौता तोडी दोश्रो पक्षलाई दिएको पेश्की रकम र हुन जाने सम्पूर्ण क्षतीपूर्ति रकम जलप नेपाल प्रा.लि. र सो कम्पनीका प्रबन्ध निर्देशक ताराप्रसाद पौडेलको चल अचल सम्पत्तीबाट असुल उपर गरीने भन्ने कुरा उल्लेख गरी करारनामा गरीएकोले करार बमोजिमको दायित्व पालना गर्नुपर्ने अधिकृत व्यक्ति ताराप्रसाद पौडेल भएकोमा विपक्षीले ताराप्रसाद पौडेलसंग मिति २०७३।०५।२४ मा हरहिसाब गर्दा भएको रु.३,५३,९५,३५३/- को तथ्य लुकाई अमृत श्रेष्ठसंग हिसाब भएको भनी लिएको निवेदन नै गैरकानूनी भएको भनी तथा बैंङ्कको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्धय श्री वेदनाथ पहाडी र राजेन्द्र सुवालले वैङ्क ग्यारेन्टी भुक्तानी भएको छैन। अदालतको आदेशले उक्त ग्यारेन्टी फुकुवा गरीदिने गरी आदेश भएमा उक्त आदेशको पालना गर्ने हुंदा वैङ्कलाई विपक्षी बनाई दायर भएको फिराद दावी जिकिर पुग्न नसक्ने हुंदा उच्च अदालत पाटनले गरेको फैसला सदर हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

१५. यसमा, विपक्षी जलप नेपाल प्रा. लि. सँग ट्रस ब्रिज निर्माण सम्बन्धी विषयमा भएको करार बमोजिम काम सम्पन्न भैसकेकोमा सो कम्पनीका नाउँमा जारी बैंक ग्यारेण्टी फुकुवा गरिदिनुपर्नेमा फुकुवा नगरी रकम रोक्ने प्रयत्न भैरहेको हुनाले करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ बमोजिम बैंक ग्यारेण्टीको रकम विपक्षीलाई नदिनु नदिलाउनु, फुकुवा गरिदिनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी र निवेदक खम्पाचे/पि.एस.जे.भी. ले करार बमोजिम

कार्यसम्पन्न भएपश्चात् अन्तिम हिसाब बमोजिम पाउनुपर्ने रकम नदिएकाले बैंक ग्यारेण्टीमा दाबी गरिएको हो। बैंक ग्यारेण्टीको रकम रोक्न करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ प्रयोग हुन नसक्ने भएकाले निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकिर भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन खारेज हुने ठहराएको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला उच्च अदालत पाटनबाट सदर भए उपर वादीको यस अदालतमा मुद्दा दोहोर्‍याई पाउने निवेदन परेकोमा यस अदालतबाट दोहोर्याइ हेर्ने अनुमति प्रदान भै पुनरावेदनको रोहमा पेश भै आएको देखिन्छ।

१६. पुनरावेदक वादीले आफ्नो पुनरावेदनमा पुनरावेदक कम्पनीले विपक्षी कम्पनीलाई भुक्तानी गर्न बाँकी रकम मिति २०७३।०५।२८ मा चेक नं. ००१०६७२०३ बाट रु.१९,९५,८६४/८१ सो कम्पनीका सञ्चालक अमृत श्रेष्ठलाई बुझाई उक्त रकम विपक्षी कम्पनिको खातामा जम्मा भैसकेको अवस्था छ। पुनरावेदक कम्पनीले आफ्नो दायित्व पुरा गरीसकेको अवस्थामा विपक्षी कम्पनीले बैङ्क ग्यारेन्टीको रकम दावी गर्न मिल्ने होइन। प्राप्त गर्नुपर्ने रकमको सुरक्षाको लागि बैङ्क जमानत दिएकोमा त्यस्तो रकम प्राप्त गरिसकेपछि पनि जमानत कायम रहिरहने भन्ने कुरा कानून र न्यायको दृष्टीकोणले त्रुटिपुर्ण हुन्छ। विपक्षीले करार बमोजिमको रकम बुझिसकेको र बैंक ग्यारेन्टी समेत फुकुवा गरिदिने भनी भर्पाई गरिसकेपछि सो विपरित पुनःरकम दावी गरेको कार्य कानून विपरित छ। दुई पक्षले हिसाब गरी अन्तिम किस्ता विपक्षी जलप नेपाल प्रा.लि. लाई बुझाई सकेको अवस्थामा विपक्षी बैंक ग्यारेन्टीको रकम निकासाको लागि बैंकमा जान सक्ने अवस्था रहदैन। करारको अवधि समाप्त भएपछि अदालतले करार ऐनको दफा ८७(२) अनुसारको आदेश जारी गर्न सक्तैन भन्ने कुरा होइन। यो कुरा करारको विषयवस्तु र शर्तको आधारमा निर्धारण गर्नु पर्ने हुन्छ। कतिपय करारमा विषयवस्तुको प्रकृतीबाट करारको अवधि सकिएको केही समयसम्म पनि उक्त करार अनुसार पुरा गर्नुपर्ने दायित्व बाँकी नै रहेको हुन्छ यस्तो अवस्थामा दफा ८७(२) अनुसारको आदेश जारी हुन सक्तछ। विपक्षी बैंक र म निवेदकबीच भएको बैंक ग्यारेन्टी (Reference No. NCCB1472BP319) को औचित्य समाप्त भएकोले सो बैंक ग्यारेन्टी निस्कृय गरी फुकुवा गरीपाउँ भन्ने मुख्य जिकिर लिएको देखिन्छ।

१७. उल्लिखित तथ्य तथा पुनरावेदन जिकिर भएको प्रस्तुत मुद्दामा दुवै तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरुको तर्कपूर्ण बहस जिकिर समेत सुनी उच्च अदालत पाटनको फैसला मिले नमिलेको के छ हेरी निर्णय दिनुपर्ने सन्दर्भमा निम्नलिखित प्रश्नहरुको निरुपण हुनुपर्ने देखिन आयोः

क) कम्पनीका सञ्चालकले कम्पनीको कारोबारको विषयमा वैधानिक अख्तियारी बिना गरेको काम कारवाहीले मान्यता पाउन सक्ने वा नसक्ने के हो ?

ख) करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) अन्तर्गत के कस्तो प्रकृतिको आदेश जारी हुन सक्छ ? यस दफा अन्तर्गत उपचारात्मक प्रकृतिको आदेश जारी हुन सक्छ सक्दैन? र मुख्य सम्झौता भन्दा छुट्टै सम्झौता अन्तर्गत जारी बैंक जमानत रोक्न वा फुकुवा गर्न सो दफा बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्छ वा मिल्दैन?

ग) निवेदन खारेज हुने ठहराएको उच्च अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ छैन र वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ सक्दैन ?

१८. अब पहिलो अर्थात **कम्पनीको कुनै सञ्चालकले कम्पनीको कारोवारको विषयमा वैधानिक अख्तियारी बिना सञ्चालकको हैसियतले गरेको काम कारवाहीले मान्यता पाउन सक्ने वा नसक्ने के हो ?** भन्ने प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, पुनरावेदक खम्पाचे/पि. एस. जे. भि. तथा प्रत्यर्थी जलप नेपाल प्रा.लि कम्पनी ऐन, २०६३ अनुसार स्थापित कम्पनी भएको तथ्यमा विवाद छैन। यस्ता कम्पनीहरु यसका सञ्चालकहरुको भन्दा छुट्टै कानूनी हैसियत भएका अविछिन्न उत्तराधिकारयुक्त स्वशासित संस्थाका रुपमा रहेका हुन्छन्[1]। यसरी स्थापित कम्पनीहरु कानूनी व्यक्तिको हैसियतले प्राकृतिक व्यक्ति सरह चलअचल सम्पत्ति प्राप्त गर्न, बेचबिखन गर्न वा अन्य कुनै ढंगले व्यवस्थापन गर्न वा सो प्रयोजनका लागि करार गर्न तथा करार बमोजिम सृजित अधिकारको उपभोग र दायित्वको निर्वाह गर्न सक्षम मानिन्छन्[2]। यो अवधारणा सन १८९७ को Salmond vs. Salmond[3]को मुद्दामा House of Lords ले गरेको

[1] कम्पनी ऐन, २०६३, दफा ७(१)

[2] ऐ.ऐ दफा ७(४)

3 Salmond vs.Salmond & Company Ltd.(1897)AC22(1897-9)

व्याख्या पश्चात कम्पनी कानूनको स्वीकार्य मान्यताका रुपमा विकसित भएको देखिन्छ। तदनुरुप नै प्राकृतिक व्यक्ति र कम्पनी वा दुई वा दुई भन्दा धेरै कम्पनीहरुबीच भएका करारले वैधानिक मान्यता प्राप्त गरेको हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक खाम्पाचे/पि.एस.जे.भि.र प्रत्यर्थी जलप नेपाल प्रा.लि. बीच भएको मिति २०७१।०१।२६ को करारलाई तदनुरुप हेर्नुपर्ने हुन्छ।

१९. प्राकृतिक व्यक्ति र कम्पनी लगायतका कानूनी व्यक्तिको काम, कर्तव्य र अधिकारमा केही आधारभूत भिन्नता रहेको हुन्छ। प्राकृतिक व्यक्ति कानूनले निषेध गरे बाहेकका सबै कार्य गर्न सक्षम मानिन्छ भने कानूनी वा कृत्रिम व्यक्तिलाई कानूनद्वारा निसृत अख्तियारी मात्र प्रयोग गर्न सक्षम मानिन्छ। कानूनी व्यक्तिले कानूनद्वारा स्पष्ट रुपमा अख्तियारी प्रदान गरेको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्न सक्दैन भन्ने विधिशास्त्रीय मान्यता रहेको हुन्छ।

२०. अब निवेदक कम्पनी खाम्पाचे/पि.एस.जे.भि ले आफूले सम्झौता बमोजिम भुक्तान गर्नुपर्ने रकम प्रत्यर्थी कम्पनी जलप नेपाल प्रा.लि.का सञ्चालक अमृत श्रेष्ठसँग हिसाबकिताब गरी देखिन आएबमोजिम भुक्तान गरेको भन्ने जिकिरतर्फ विचार गर्दा प्रत्यर्थी अमृत श्रेष्ठ सो कम्पनीका सञ्चालक भएको तथ्यमा विवाद छैन। सोही हैसियतमा निवेदक खाम्पाचे/पि.एस.जे.भि. को अख्तियारप्राप्त व्यक्ति ताराप्रसाद लामिछानेले जलप नेपाल प्रा.लि. का लागि अमृत श्रेष्ठसँग हिसाब गरी देखिएको रकम बुझिलिई बैंक ग्यारेण्टी फुकुवा पत्र लेखी पठाउने भनी मिति २०७३।०५।२९ मा कागज गरिदिएको समेत मिसिलबाट देखिन आउँछ। पुनरावेदन कम्पनीले प्रत्यर्थी अमृत श्रेष्ठसङ्ग गरेको सोही हिसाब किताव एवम् निजले गरिदिएको कागजको आधारमा हिसाब मिलान भैसकेकाले बैंक ग्यारेन्टी फुकुवा हुनुपर्ने भन्ने दावी लिएको देखिएतापनि जलप नेपाल प्रा.लि. का अर्का सञ्चालक ताराप्रसाद पौडेलले निवेदक जे. भि. सँग मिति २०७३।०५।२४ मा हिसाब गर्दा सो कम्पनीले पाउनुपर्ने रकम रु. ३,५३,९५,३५३।- कायम भएको भन्ने मिसिलबाट देखिन्छ। सोही आधारमा मिति २०५३।०५।२९ मा सञ्चालक अमृत श्रेष्ठसँग रु. १९,९५,८६४।८१ को हिसाब कायम गरी रकम बुझाई फरफारक गरेको भन्ने निवेदन दावी कानून र तथ्यसंगत नभएको भनी प्रत्यर्थी जलप नेपाल प्रा.लि.को जिकिर देखिन्छ। यस स्थितिमा सो

कम्पनीको सञ्चालक अमृत श्रेष्ठले गरेको हरहिसाब तथा निजले गरिदिएको लिखतले मान्यता पाउन सक्ने नसक्ने के हो भन्ने विषयको विवेचना गर्नुपर्ने देखियो।

२१. कम्पनीको कुनै सञ्चालक, पदाधिकारी वा कर्मचारीले गरेको काम कारवाई कम्पनीका लागि मान्य हुनका निमित्त सो व्यक्तिले कम्पनीबाट त्यस्तो कार्य गर्ने अख्तियारी प्राप्त गरेको हुनुपर्ने कम्पनी कानूनको आधारभूत मान्यता हो। कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा १०४ को उपदफा (१) मा भएको "पदाधिकारी वा कम्पनीको लागि काम गर्ने अख्तियारप्राप्त व्यक्तिद्वारा भए गरेको काम कारवाही वा निजको सहीछाप भएको कागजात कम्पनीको लागि मान्य तथा बन्धनकारी हुनेछ" व्यवस्थाले कम्पनीका तर्फबाट कुनै कार्य गर्न कम्पनीबाट अख्तियार प्राप्त व्यक्तिले गरेको हुनुपर्ने भन्ने मान्यतालाई कानूनी स्वरुप प्रदान गरेको छ। कम्पनीका प्रत्येक सञ्चालक वा पदाधिकारीहरुले आफ्नो पदीय दायित्व निर्वाह गर्दा कम्पनीको स्वार्थ र हितलाई ध्यानमा राखी इमान्दारीपूर्वक र असल नियतले काम गर्नुपर्ने (Principle of utmost good faith) कम्पनी सञ्चालनको अर्को एक आधारभूत र स्वीकार्य मान्यता हो। कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा ९९ को उपदफा (४) मा "कम्पनीको प्रत्येक सञ्चालक तथा पदाधिकारीले आफ्नो पदिय दायित्व निर्बाह गर्दा कम्पनीको स्वार्थ र हितलाई ध्यानमा राखी ईमान्दारी पुर्वक असल नियतले काम गर्नुपर्नेछ र सामान्य विवेक र ज्ञान भएको व्यति सरह हिफाजित,सावधानी,बुद्धिमता,कुशलता तथा दक्षताको प्रयोग गर्नु पर्नेछ" भन्ने व्यवस्था भएबाट हाम्रो कम्पनी कानूनले सो मान्यतालाई आत्मसाथ गरेको स्पष्ट देखिन्छ।

२२. यसैगरी, कम्पनीका सञ्चालक वा पदाधिकारीले जुन उद्देश्य वा प्रयोजनको लागि अख्तियारी प्राप्त गरेको हो सोही प्रयोजनका लागि मात्र उक्त अख्तियारी प्रयोग गर्नु पर्ने हुन्छ। निर्धारित उद्देश्य बाहेक अन्य उद्देश्य पुर्तिका लागि उक्त अख्तियारीको प्रयोग गरिएमा वा अख्तियारी भित्रको कार्य गरिएको भएतापनी त्यस्तो कार्य गलत उद्देश्य पुर्तिको लागि गरेको पाईएमा र यस्ता काम कारवाही वा निर्णबाट कम्पनीलाई हानी नोक्सानी हुन गएमा सोबाट कम्पनीका सञ्चालक वा पदाधिकारीको कम्पनीप्रतिको विश्वाश्रित कर्तव्य (Fiduciary duty) उल्लंघन गरेको मानिन्छ। यस्तो स्थितिमा त्यसरी गरिएका काम कारवाही वा निर्णय या त साधारण सभाबाट अनुमोदन गराउनुपर्छ या त्यस्तो कार्यवापत त्यस्तो पदाधिकारी व्यक्तिगत रुपमा

जिम्मेवार बन्नुपर्ने हुन्छ।

२३. उल्लिखित मान्यता तथा कानूनी व्यवस्थालाई प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा हेर्दा प्रत्यर्थी मध्येका अमृत श्रेष्ठ प्रत्यर्थी कम्पनीका सञ्चालक भन्ने देखिंदा सञ्चालकको जवाफदेही र दायित्वका दृष्टिले सामान्यतः निजले गरेका काम कारवाहीले कम्पनीको अधिकार र दायित्व सृजना नगर्ने अवस्था रहँदैन। तर प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक जे.भि. र प्रत्यर्थी कम्पनीबीच मिति २०७१।१।२६ मा भएको ट्रस ब्रिज निर्माणसम्बन्धी ठेक्का सम्झौता विशेष प्रकृतिको देखिन आउँछ। उक्त सम्झौताको शर्त नं ६ को खण्ड "क" मा रहेको देहाय बमोजिमको व्यवस्था यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ। जुन यसप्रकार रहेको छः

> *"यदि दिएको समय अवधीमा काम सम्पन्न नगरी प्रोजेक्टलाई ढिलो गराएमा नेपाल सरकारको कानून बमोजिम लाग्ने हर्जना दोस्रो पक्षले व्योहोर्नु पर्ने छ। यसरी ८ हप्ता सम्म कार्य सञ्चालन नगरेमा प्रथम पक्षले दोश्रो पक्षसँग गरेको सम्झौता तोडी दोस्रो पक्षलाई दिएको पेश्की रकम र हुन जाने सम्पुर्ण क्षतिपुर्ती रकम जलप नेपाल प्रा.लि.र सो का प्र.नि.ताराप्रसाद पौडेलको चल अचल सम्पत्ती बाट असुलउपर गर्ने छ।"*

२४. ठेक्का सम्झौतामा रहेको उल्लिखित व्यवस्थाले सो सम्झौताको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा सो कम्पनीका अन्य सञ्चालक शेयरहोल्डर वा पदाधिकारी भन्दा सञ्चालक (प्रबन्ध निर्देशक) ताराप्रसाद पौडेललाई बढी जिम्मेवार बनाएको देखिन्छ। सामान्यतः लिमिटेड कम्पनीका हकमा कम्पनीले गरेको कारोवारमा शेयरधनीको दायित्व निजले खरिद गरेको वा खरिद गर्न स्वीकार गरेको शेयरको अधिकतम रकमसम्म मात्र सीमित रहने र सो भन्दा बढी दायित्वका हकमा सञ्चालक वा शेयरहोल्डरलाई उत्तरदायी बनाउन मिल्दैन। कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा ८ को व्यवस्था पनि यही नै हो तर प्रस्तुत मुद्दामा विवादमा रहेको ठेक्का सम्झौताको पूर्वोक्त शर्तले सम्झौता बमोजिम समयमा कार्यसम्पन्न हुन नसकेमा सो को दायित्व सञ्चालक ताराप्रसाद पौडेलले "असीमित" रुपमा बहन गर्नुपर्ने देखिंदा सो सम्झौताका सम्बन्धमा कम्पनीको तर्फबाट गरिने निर्णय वा कामकारवाईमा सञ्चालक तथा प्रबन्ध निर्देशक ताराप्रसाद पौडेललाई विशेष जिम्मेवार बनाएको देखियो। निवेदक खम्पाचे/ पि.एस.जे.भि. र जलप नेपाल प्रा.लि बीच भएको ठेक्का सम्झौताको उल्लिखित शर्तले

कम्पनीका अर्का सञ्चालक अमृत श्रेष्ठलाई नचिनेको र निजले कम्पनीको तर्फबाट त्यस्तो हिसाब मिलान गर्न कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा १०४ अनुसारको अख्तियारी प्राप्त गरेको भन्ने समेत देखिन नआएको अवस्थामा जलप नेपाल प्रा.लि.को तर्फबाट सञ्चालक अमृत श्रेष्ठले निवेदक कम्पनीसङ्ग हिसाब गरी जलप नेपाल प्रा.लि.का लागि मिति २०७३।०५।२८ मा पुरै रकम बुझेको भनी रु. २५,००,०००।– (पच्चिस लाख)को बैंक ग्यारेन्टी फुकुवा गरिदिने भनी गरिदिएको कागजलाई अन्य सामान्य अवस्थामा कम्पनीका सञ्चालकले कम्पनीको तर्फबाट गरेको काम कारवाई वा निर्णयका रुपमा लिन मिल्ने देखिएन।

२५.ठेक्का सम्झौताको विशेष शर्तले प्रत्यर्थी कम्पनीका सञ्चालक ताराप्रसाद पौडेललाई "असीमित दायित्व" बहन गराएको र त्यस्तो असीमित दायित्व बहन गर्नुपर्ने सञ्चालकले निवेदक कम्पनीसँग हिसाब गरी बाँकी लेना धेरै देखिएको अवस्थामा सो तथ्यलाई गुपचुप राखी सम्झौताले खास जिम्मेवार नबनाएका अर्का सञ्चालक अमृत श्रेष्ठले निवेदक कम्पनीसँग पुनः हिसाव गरी कम्पनीले पाउनुपर्ने लेना रकम कम देखाई सो रकम बुझी हिसाब फरफारक गरेको भनि गरिदिएको लिखत प्रस्तुत मुद्दामा विवादमा रहेको सम्झौताको प्रयोजनका लागि प्रत्यर्थी कम्पनीलाई बाध्यकारी मान्न मिलेन। निजले पुनरावेदक कम्पनीबाट प्राप्त गरेक रकम जलप नेपाल प्रा.लि.को खातामा जम्मा भएको मिसिल संलग्न बैङ्क स्टेटमेन्टबाट देखिएकाले उक्त रकम पुनरावेदक कम्पनीले प्रत्यर्थी कम्पनीलाई बुझाउनु पर्ने देखिएको हिसावमा गणना हुने भएतापनि सोही लिखतका आधारमा निजहरु बीचको हरहिसाव फरफारक भैसकेको भनी मान्न मिल्ने देखिएन।

२६.वस्तुतः कम्पनीका सञ्चालक वा पदाधिकारीले पदीय हैसियतले कुनै काम कारवाई वा निर्णय गर्दा वा कम्पनीको प्रतिनिधित्व गर्दा असल नियतले गरिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन। त्यस्तो कार्य तथ्य र कानूनसङ्गत पनि हुनुपर्छ। कम्पनीका पदाधिकारीले कुनै विषयमा निर्णय गर्दा सो कार्य तथ्यपरक र कानून सङ्गत छ छैन? र आफूले गरेको निर्णय वा काम कारवाही कम्पनीको हित अनुकुल हुन्छ हुँदैन? भन्ने समेतका विषयमा सतर्कता पुर्वक विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। **कम्पनीलाई हानी नोक्सानी हुन नदिन तथा कम्पनीको अतिरिक्त दायित्व सृजना हुन नदिनका लागि कम्पनीका सञ्चालक वा पदाधिकारीले मनासिव सतर्कता अपनाएर गरेका कार्य**

(Principle of due diligence) ले मात्र कम्पनीको कारोवारमा वैधानिक मान्यता प्राप्त गर्न सक्छ।

२७.कुनै पनि कम्पनीका सञ्चालकले गरेको के कस्तो कार्यले कम्पनीको हकमा वैधानिक मान्यता प्राप्त गर्दछ भन्ने सम्बन्धमा बेलायतको प्रिभि काउन्सीलले सन् १९७४ मा Howard Smith vs Ampol Ltd[4] को मुद्दामा गरेको व्याख्या उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखियो। सो मुद्दामा उक्त अदालतले कुनै सञ्चालकले कुनै कार्य वा निर्णय कुन उद्देश्यले गरेको थियो भन्ने कुरा पत्ता लगाउनु पर्ने भएमा त्यस समयमा वास्तविक रुपमा उक्त कार्य गर्न आवश्यक थियो वा थिएन भनी हेर्नुपर्ने र त्यस्तो कार्य अस्वाभाविक देखिएमा अदालतले शंकाको दृष्टिले हेर्ने भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ। वास्तवमा प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थी कम्पनीका सञ्चालक ताराप्रसाद पौडेलले निवेदक कम्पनीसङ्ग मिति २०७३।०५।२३ मा नै हिसाब एकिन गरिसकेको देखिएकोमा तथ्यको जानकारी नभएका अर्का सञ्चालक अमृत श्रेष्ठले त्यसको मात्र ५ दिन पछाडि मिति २०७३।०५।२८ मा पहिले भएको हिसाब बमोजिमको रकम कम्पनीले प्राप्त गरे नगरेको जानकारीसमेत नलिई पुनः सोही विषयमा हिसाब गरेको तर मिसिलबाट निजले त्यसरी पुनः हिसाब किताब गर्नुपर्ने आवश्यकता र अख्तियारी भएकोसमेत नदेखिएको हुँदा निजले पुनरावेदक कम्पनीसङ्ग गरेको त्यस्तो हिसाब मिलानलाई कम्पनीको आवश्यकता अनुसार कम्पनीको हितलाई ध्यानमा राखी गरेको भनी मान्न मिलेन।

२८.यस स्थितिमा पुनरावेदक कम्पनी जलप नेपाल प्रा.लि. का सञ्चालक अमृत श्रेष्ठले बुझिलिएको रकम सो कम्पनीको खातामा जम्मा भएकै आधारमा निजले गरेको कार्यबाट कम्पनी विवन्धित हुने अवस्था देखिएन। **कम्पनीका सञ्चालकले वैधानिक अख्तियारी बिना गरेको कार्य व्यक्तिगत हैसियतमा गरेका मान्नु पर्ने हुँदा यस्ता कार्य असल नियतले गरेको भएतापनि कम्पनीको हितमा भएको हदसम्म मात्र कम्पनीलाई जिम्मेवार बनाउन सकिने र कम्पनीलाई हानी नोक्सानी हुने वा कम्पनीको हितमा नभएको हदसम्म सो बाट सृजित**

---

[4] When the dispute arises whether directors made a particular decision for one purpose or the another the court is entitled to look at the situation objectively ,if it finds the particular requirement ,though real, was not urgent or critical at the relevant time ,it may have reason to doubt, or discount, the assertion of individuals that they acted solely to deal with it,particularly ,when the action they took was unusual or even extreme हेर्नुहोस् Howard Smith v Ampol Ltd.(1974)A.C.21,P.C.C.F.Davies Paul L.Gower and Davies' Principles of Modern Company Law,7thEd.Sweet and Maxwell, London(2003),pp.385-386

दायित्वप्रति कम्पनीलाई जिम्मेवार बनाउन मिल्ने देखिएन। यस आधारमा पुनरावेदक कम्पनीले आफूले सम्झौता बमोजिम बुझाउनुपर्ने रकम हिसाब मिलान गरी अमृत श्रेष्ठलाई बुझाइसकेकाले निजले गरिदिएको कागज बमोजिम बैंक ग्यारेन्टी फुकुवा हुनुपर्ने भन्ने दावी कम्पनी सञ्चालनको आधारभूत मान्यता र कम्पनी ऐन, २०६३ को कानूनी व्यवस्था अनुकूल समेत देखिएन।

२९. अब दोस्रो अर्थात करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) अन्तर्गत के कस्तो प्रकृतिको आदेश जारी हुन सक्छ ? यस दफा अन्तर्गत उपचारात्मक प्रकृतिको आदेश जारी हुन सक्छ सक्दैन? र मुख्य सम्झौता भन्दा छुट्टै सम्झौता अन्तर्गत जारी बैंक जमानत रोक्न वा फुकुवा गर्न सो दफा बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्छ वा मिल्दैन? भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्नुपर्ने हुन आउँछ। प्रस्तुत निवेदनमा विवादमा रहेको सम्झौता हुँदाका बखत कायम रहेको करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ को व्यवस्था देहाय बमोजिम रहेको थियो:-[5]

(१) करारको कुनै पक्षले सो करारको प्रकृति अनुसार गर्न नहुने कुनै काम कारबाही वा व्यवहार गर्न लागेको कारणबाट करारको परिपालना सम्भव नहुनेभएमा त्यस्तो काम कारबाही वा व्यवहारबाट मर्का पर्ने पक्षले त्यस्तो काम कारबाही वा व्यवहार रोकी पाउन जिल्ला अदालतमा उजूरी दिन सक्नेछ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम उजूरी परेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि सो करारबाट उत्पन्न विवादको समाधान सो करार वा प्रचलित कानून बमोजिम हुने गरी कुनै पक्षलाई निजको कुनै खास काम कारबाही वा व्यवहार तत्काल रोक्ने गरी उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ।

(३) त्यसरी आदेश जारी भएकोमा त्यस्तो पक्षले उपदफा (२) बमोजिमको आदेशको पालना नगरेकोकारणबाट हुन गएको थप हानि नोक्सानी समेत मर्का पर्ने पक्षले भराई लिन पाउनेछ।

३०. उल्लिखित कानूनी व्यवस्था हेर्दा करारको कुनै पक्षले सो करारको प्रकृति अनुसार गर्न नहुने कुनै काम कारवाही वा व्यवहार गर्न लागेमा त्यस्तो काम कारवाही वा व्यवहार तत्काल नरोकेमा करारको कार्यान्वयन सम्भव नहुने देखिएमा त्यस्तो करार बमोजिमको

---

[5] मुलुकी देवानी संहिता २०७४ ले करार ऐन २०५६ लाई खारेज गरेको छ। सो संहिताको दफा ५४१ मा " अदालतले आदेश दिन सक्ने" शिर्षकमा करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ को व्यवस्था हु-बहु रहेको छ।

कार्यको सुनिश्चितताका लागि अर्को पक्षले त्यस्तो काम कारवाही रोकी पाउन अदालतमा उजूरी दिन सक्ने व्यवस्था देखिन्छ। यो व्यवस्था बमोजिमको उपचार प्राप्त गर्नका लागि आधारभूत रुपमा देहाय बमोजिमका दुई पूर्वावस्थाको विद्यमानता हुनुपर्ने अनिवार्यता देखिन आउँछ:-

क) करारको कुनै पक्षले करारको प्रकृति अनुसार गर्न नहुने कुनै काम कारवाही वा व्यवहार गर्न लागेको हुनुपर्ने, र

ख) त्यस्तो काम, कारवाही वा व्यवहारबाट करारको परिपालना सम्भव नहुने देखिनुपर्ने।

३१.उल्लिखित दुई पूर्वावस्था हेर्दा करार ऐन,२०५६ को दफा ८७ र मुलुकी देवानी संहिता,२०७४ को दफा ५४१ को कानूनी व्यवस्थाको मुख्य उद्धेश्य करारको कुनै पक्षले करारको परिपालना असम्भव तुल्याउने गरी कुनै काम कारवाही वा व्यवहार गर्न लागेमा र त्यस्तो काम कारवाही वा व्यवहार तत्काल नरोकेमा करारको परिपालना सम्भव नहुने देखेमा त्यस्तो काम कारवाही तत्काल रोकी यथास्थितिमा करारको परिपालनालाई निरन्तरता दिने भन्ने देखिन आउँछ। अर्थात करारको कुनै पक्षबाट उपदफा (१) बमोजिमको करारको परिपालना असम्भव तुल्याउन सक्ने कुनै आचरण वा व्यवहारको स्पष्ट आशङ्काको स्थिति देखिएमा मात्र उपदफा (२) बमोजिम त्यस्तो आचरण वा व्यवहार रोक्ने गरी आदेश जारी गर्नुपर्ने हुन्छ। यसका लागि करारको प्रकृति अनुसार गर्न खोजिएको कार्य वा सृजना भएको हक अधिकार वा मुल्य समाप्त भै नसकेको हुनु पर्ने अर्को एक महत्वपूर्ण पूर्वावस्थासमेत देखिन आयो।

३२.करार ऐन,२०५६ को दफा ८७ वा मुलुकी देवानी संहिता,२०७४ को दफा ५४१ को उल्लिखित व्यवस्था करारको उल्लंघनमा मर्का पर्ने पक्षले माग गर्ने एक किसिमको उपचार भएकोमा विवाद छैन। तथापि, यो क्षतिपूर्ति वा यथावत परिपालनाको आदेश जस्तो करारको उल्लंघन गरेको अवस्थामा मर्का पर्ने पक्षले माग गर्ने उपचार नभई करार बमोजिम गर्न नहुने कुनै काम गर्न लागेको कारणबाट करार उल्लंघन हुन जाने अवस्था देखिएमा त्यसरी करारको उल्लंघन हुनबाट रोक्नका लागि माग गरिने वा जारी गरिने उपचारको विधि

हो। करारको उल्लंघन भै वा अन्य कुनै व्यहोराले करारको समाप्ती वा अन्त्य भएको अवस्थामा करार बमोजिम यथास्थितिमा राख्नुपर्ने विषयवस्तु वा करारले सृजना गरेको मूल्य नै समाप्त भैसकेको हुने हुँदा यस दफा बमोजिमको उपचार सान्दर्भिक हुँदैन। यस दफा बमोजिम अदालतले जारी गर्ने आदेश करारको पक्षले **"करार बमोजिम गर्न नहुने कुनै काम कारबाही गर्न लागेको"** आशङ्काको स्थिति भै त्यस्तो आशङ्काको अवस्था निरुपण गर्न कुनै खास आचरण वा व्यवहार गर्न रोक्ने निषेधात्मक प्रकृतिको हुन्छ। तथापि, यस्तो आदेश अन्य निर्विवाद सम्पत्ति वा हकका विषयमा परेका निषेधाज्ञा मुद्दामा जारी गरिने स्थायी प्रकृतिको निषेधाज्ञाको आदेश भन्दा भिन्न करारको अवधि कायम रहेंसम्मका लागि मात्र कायम रहने प्रकृतिको हुन्छ। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५४१ को उपदफा (२) तथा करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ को उपदफा (२) मा प्रयुक्त **"करारबाट उत्पन्न विवादको समाधान त्यस्तो करार वा कानून बमोजिम हुने गरी"** भन्ने शब्दावलीबाट पनि उक्त दफा अन्तर्गतको उपचार करारको उल्लंघनमा प्राप्त उपचार नभई करारको परिपालनामा उत्पन्न हुन जाने अवरोध हटाई पक्षहरुको सम्बन्धलाई यथास्थितिमा ल्याई करारको परिपालनालाई सम्भव तुल्याउने अन्तरिम संरक्षणात्मक प्रकृतिको भन्ने देखिन आउँछ। यस दफा अन्तरगतको आदेशलाई तत्काल प्राप्त हुने सुरक्षा वा राहतका रुपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ।[6] तत्काल त्यस्तो आदेश जारी गर्दा करारको मुल विषयवस्तु वा करारबाट सृजना भएको हक अधिकार तथा त्यसको मुल्य मान्यताको संरक्षण हुने अवस्था देखिएमा मात्र अदालतबाट सो दफा अनुसारको उपयुक्त आदेश जारी गरिने हो। करारको उल्लंघनबाट मर्का परेको विषयमा करार बमोजिम वा प्रचलित कानून बमोजिम उपचार खोज्ने वा पाउने व्यवस्था हुने भएकाले त्यस्तो अवस्थामा करार ऐनको दफा ८७(२) वा मुलुकी देवानी संहिताको दफा ५४१(२) को व्यवस्था आकर्षित हुँदैन।

३३. अब माथि उल्लिखित सैद्धान्तिक, अवधारणात्मक तथा कानूनी व्यवस्थाको आलोकमा प्रस्तुत मुद्दामा वादी दावीको मिति २०७१/०१/२६ को ठेक्का सम्झौताले सृजना गरेका पक्षहरुको हक र दायित्व तथा निवेदकले दफा ८७(२) अनुसार रोक्न माग गरेको प्रत्यर्थीको "आचरण वा व्यवहार" लाई हेर्दा पुनरावेदक खम्पाचे / पि.एस. जे.भी. बीच ट्रस ब्रिज निर्माण सम्बन्धी

[6] ललनप्रसाद साह बिरुद्ध जिल्ला विकास समितिको कार्यालय पर्सा, वीरगञ्ज समेत,(ने.का.प.अंक ९,नि.न.८२२८।

ठेक्का सम्झौता बमोजिमको निर्माण कार्य सम्पन्न भएको भन्ने तथ्यमा दुवै पक्षबीच मुख मिलेकै अवस्था छ। पुनरावेदकले प्रत्यर्थीले करार बमोजिम गर्न नहुने यो यस्तो काम कारवाही गरी करारको परिपालनामा बाधा अड्चन आउने भनी करारको मुख्य कार्यसँग सम्बन्धित कुनै काम कारवाही रोक्न माग गरेको अवस्था समेत देखिंदैन। पुनरावेदकले ऐनको दफा ८७(२) बमोजिम संरक्षणात्मक उपचार खोजेको मुख्य विषयवस्तु करारीय दायित्वको परिपालनसँग सम्बन्धित नभई बैंक ग्यारेन्टीको रकम विपक्षीलाई नदिनु नदिलाउनु भन्ने देखिन्छ। ठेक्का सम्झौता बमोजिमको ब्रिज निर्माण कार्य सम्पन्न भइसकेको र सो पश्चात् करार बमोजिमको दायित्व निरन्तर रहने अवस्थासमेत नदेखिएकोमा प्रत्यर्थी प्रतिवादीको कुन काम कारवाहीबाट करारको परिपालना असम्भव हुने आशंकाको स्थिति देखा परी करार ऐन,२०५६ को दफा ८७(२) बमोजिमको आदेश माग गर्नु परेको हो भन्ने पुनरावेदक पक्षबाट स्पष्ट गर्न सकेको देखिंदैन।

३४. जहाँसम्म पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताले यस अदालबाट बादी *ललन प्रसाद शाह वि. जिल्ला विकास समितिको कार्यालय पर्सा,वीरगञ्जसमेत*[7] को मुद्दामा करार अवधि समाप्त भएपछि पनि करार ऐन,२०५६ को दफा ८७ बमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएकाले करार अवधि सकिएकै कारण त्यस्तो उपचार प्रदान गर्न बाधा नपर्ने भनी लिएको जिकिर छ सो सम्बन्धमा हेर्दा उक्त मुद्दामा पनि करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) बमोजिमको उपचारलाई आधारभूत रुपमा करारको उल्लंघनवाट अर्को पक्षलाई मर्का पर्न जाने भएमा त्यस्तो मर्का पर्न नदिन करार बमोजिमको दायित्व पूरा गराउन जारी गरिने अन्तरिम संरक्षणात्मक प्रकृतिको उपचारका रुपमा स्वीकार गरिएको र कतिपय अवस्थामा करारको प्रकृति अनुसार करार अवधि सकिएछि पनि करारीय दायित्व बाँकी रहने भएमा अपवादात्मक रुपमा केही समयका लागि दफा ८७(२) बमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने भनी व्याख्या गरिएकोमा सो व्याख्यालाई सामान्यिकरण गरी उक्त उपचार करारको अवधि समाप्त भएछि समेत प्राप्त हुने भनी फरक प्रकृतिको करारमा नजीरका रुपमा अवलम्बन गर्न नमिल्ने भएकाले बादी पक्षका विद्वान् अधिवक्ताको बहस जिकिरसङ्ग सहमत हुन सकिएन।

[7] ने.का.प.२०६६, अंक ९, नि.नं.८२२८

३५.प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले प्रत्यर्थीले माग गरेको बैंक ग्यारेण्टीको रकम नदिनु नदिलाउनु र बैंक ग्यारेण्टी फुकुवा गरिदिनु भनी माग गरेको देखिन्छ। यद्यपि बैंक ग्यारेण्टीसम्बन्धी करार पनि केही हदसम्म मुल करारसँग सम्बन्धित हुन्छ तथापि मूल करार पुनरावेदक र प्रत्यर्थी कम्पनी बीच मिति २०७१/०१/२६ मा भएको ब्रिज निर्माण सम्बन्धी करार हो भने बैंक ग्यारेण्टी सम्बन्धी करार मुलतः भुक्तानी दिने बैंक र भुक्तानी पाउने पक्ष बीचमा भएको एक छुट्टै र स्वतन्त्र करार हो। करार गर्ने पक्षको स्वायत्तताको सिद्धान्त (Party Autonomy) अनुरुप मूल करार र सो सँग सम्बन्धित बैंक जमानत सम्बन्धी करारलाई एकै करारका रुपमा लिन मिल्दैन। यसको शर्त र दायित्व निर्वाह गर्ने गराउने विषयमा बैंक ग्यारेण्टी सम्बन्धी सम्झौताको स्वतन्त्र अस्तित्व रहेको हुन्छ। बैंकिङ्ग कानूनक्षेत्रको प्रसिद्ध पुस्तक Paget Law of Banking मा मुल सम्झौताका पक्षहरुबीचको विवादले बैंक जमानतको रकम दिने र पाउने दायित्व तथा अधिकारलाई प्रभाव पार्दैन यो ग्यारेन्टी जारी गर्ने बैंक र भुक्तानी पाउने पक्षबीच भएको छुट्टै स्वतन्त्र करार हो भनी उल्लेख गरेका सन्दर्भ यस प्रसङ्गमा उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखियो[8]।

३६.बैंक जमानत करारमा शर्त बमोजिम हितग्राहीले मागेका बखत बैङ्कले तुरुन्त भुक्तानी दिनुपर्ने हुन्छ। बैंक जमानत सम्बन्धी कानूनको अन्तरनिहित सिद्धान्त नै मागेको बखत तुरुन्त भुक्तानी दिनु हो। मूल करारको परिपालनाका सन्दर्भमा विवाद उत्पन्न भएमा सोही करारमा उल्लिखित विधि वा प्रचलित कानून बमोजिम उपचार खोजिनुपर्ने भएकाले सामान्यतः मुल सम्झौताको शर्त वा दायित्वको परिपालनाको सम्बन्धमा उत्पन्न विवादका आधारमा बैङ्क जमानत सम्बन्धी करारका पक्षहरुलाई दायित्व निर्वाह गर्नबाट रोक लगाउन मिल्दैन। यो छुट्टै पक्षहरुबीच भएको बेग्लै करार भएकाले मूल करार बमोजिमको दायित्व पूरा गराउने विषयमा बैंकलाई बाध्य गराउन वा बैंक जमानतलाई मूल करार बमोजिमको दायित्व पूरा गराउने माध्यमका रुपमा लिनु सिद्धान्त विपरित हुने देखियो।

३७.यस सम्बन्धमा भारतीय सर्वोच्च अदालतले *Himadri construction*[9] को मुद्दामा बैंक

---

[8] The principle that underlines demand guarantee is that each contract is autonomus .In particular the obligation of the guarantee are not affected by the disputes underlying contract between the beneficiary and the principal.हेर्नुहोस् John Odgers KC, Paget Law of Banking ,15th ed., Lexis Nexis Butterworths.

[9] Himadri Chemicals Industries Ltd. v. Coal Tar Refining Co., (2007) 8 SCC 110

ग्यारेन्टीसम्बन्धी करार र मुल करारको दायित्व एक अर्कामा समान देखिएपनि यी दुई करार स्वतन्त्र हुनाका साथै छुट्टाछुट्टै पक्षबीच भएको अलग करार भएकाले मुल करारको विषयलाई लिएर विवाद उत्पन्न भएकोमा अदालतले हस्तक्षेप गरी बैङ्क जमानतको रकम भुक्तानी रोक्न निषेधाज्ञा जारी गर्न नहुने भनी गरेको व्याख्या यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखियो[10]।

३८.यस विषयमा यस अदालतले नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.को तर्फबाट ऐ.को अधिकारप्राप्त सञ्चालक समितिका सचिव कबिन ढुंङ्गेल विरुद्ध ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरण काठमाडौंसमेत मुद्दामा[11] "*जमानतसम्बन्धी करारको स्रोत वा सन्दर्भको रुपमा मूल करार रहन सक्तछ तर जमानत पत्र जारी गर्ने बैंकले हितग्राही पक्ष (Beneficiary) को नाममा जमानत पत्र जारी गरिसकेपछि यसले स्वतन्त्र र भिन्न करारको रुप धारण गर्दछ र मूल करारका पक्षहरू बीचको विवादसँग यो जमानतसम्बन्धी करारअन्तर्गत जमानतकर्ताले पूरा गर्नुपर्ने दायित्वमा कुनै असर नगर्ने*" भनी सिद्धान्त प्रतिपादित गरेको देखिएबाट समेत बैङ्क जमानत करारलाई मुल करारका पक्षबीचको विवादसङ्ग जोडेर हेर्न मिल्ने देखिएन।

३९.यस स्थितिमा **मूल करारको परिपालनाको विषयले निवेदकलाई प्रत्यक्ष र गम्भीर असर परी न्यायको मार्ग नै अवरुद्ध भएको भन्ने नदेखिएको अवस्थामा अन्य कुनै पनि आधार अवस्थामा अदालतले हस्तक्षेप गरी बैंक जमानत करार बमोजिम भुक्तानी दिनुपर्ने रकम रोक्का गर्नु न्यायोचित हुदैन।** जहाँसम्म पुनरावेदक वादीले आफूले प्रत्यर्थी कम्पनीलाई तिर्नु बुझाउनुपर्ने रकम बुझाइसकेको भन्ने र प्रत्यर्थी प्रतिवादीले निवेदक कम्पनीबाट पाउनुपर्ने भुक्तानी पाइनसकेको भन्ने जिकिर छ सो सम्बन्धमा पक्षले करारका शर्त बमोजिम वा प्रचलित कानून बमोजिमको उपचार खोज्न सक्ने नै देखियो। वादी प्रतिवादीबीचको हरहिसाबको विवाद करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ बमोजिम दायर प्रस्तुत निवेदनको रोहबाट निरुपण गर्ने विषय देखिएन।

---

[10] Since a bank guarantee or a letter of credit is an independent and a separate contract and is absolute in nature, the existence of any dispute between the parties to the contract is not a ground for issuing an order of injunction to restrain enforcement of bank guarantees or letters of credit.हेर्नुस Himadri Chemicals Industries vs Coal Tar Refining Co. [(2007) 8 SCC 110]

[11] ने.का.प २०६८, अंक ४, नि.न.८६०५

४०.यसप्रकार, पुनरावेदक वादी र प्रतिवादीबीच भएको ट्रस ब्रिज निर्माण सम्बन्धी मिति २०७१।०१।२६ को करार सम्झौता बमोजिमको पुल निर्माण कार्य सम्पन्न भैसकेको र उक्त करार बमोजिमको कार्य सम्पन्न गर्न बाँकी रहेको नदेखिएको अवस्थामा प्रतिवादीको कार्यबाट करारको परिपालनामा बाधा अड्चन सृजना हुने आशंकाको स्थिति हुने भन्ने अवस्था नहुने र बैंक जमानत सम्बन्धी सम्झौता मूल करारभन्दा अलग बैंक र प्रत्यर्थीबीचको छुट्टै स्वतन्त्र सम्झौता हुँदा सो सम्झौता बमोजिम हितग्राही पक्षले सम्झौताबमोजिम बैंक जमानत माग गरेको अवस्थामा करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ को उपदफा (२) बमोजिम त्यस्तो बैंक जमानत रोक्का नगर्न भनी निषेधात्मक आदेश जारी गर्न मिल्ने अवस्था देखिएन।

४१.तसर्थ, माथि विवेचित आधार कारण, सिद्धान्त कानूनी व्यवस्था तथा अदालतबाट प्रतिपादित न्यायिक सिद्धान्त समेतबाट प्रस्तुत निवेदनमा करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ को उपदफा (२) बमोजिमको आदेश जारी गर्न नमिल्ने भनी गरेको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७४।०२।३१ को फैसला सदर गरेको उच्च अदालत, पाटनको मिति २०७४।०७।२८ को फैसला मिलेकै देखिंदा सदर हुने ठहर्छ। फिराद दावी बमोजिम गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी, फैसला विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

(नहकुल सुवेदी)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(कुमार रेग्मी)
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : देवेन्द्र पौडेल/ शिव वाग्ले(उपसचिव)
रिसर्च सहयोगी : प्रभास निरौला (प्रशिक्षार्थी)
कम्प्यूटर अपरेटर : प्रेमबहादुर थापा
इति सम्वत् २०७९ साल पुस ०६ गते रोज ४ शुभम्..............................।